UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE CERTIFICAT D'HÉRITIER

ÉTUDE COMPARÉE DE DROIT FRANÇAIS ET ALLEMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 20 Juin 1911, à 1 h. 1/2

PAR

Marcel LEVY

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Suffragants : MM. SALEILLES, TISSIER, *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE CERTIFICAT D'HÉRITIER

ÉTUDE COMPARÉE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ALLEMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 20 Juin 1911, à 1 h. 1/2

PAR

Marcel LEVY

ACAD. LUGDUN. BIBL.

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Suffragants : MM. SALEILLES, TISSIER, *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911

BIBLIOGRAPHIE

A) Droit comparé.

BARRE. — Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil.

SOHM (R.). — Le Code civil français et le Code civil allemand. Mémoire présenté au Congrès international de droit comparé de 1900.

CROME (Carl). — Les similitudes du Code civil allemand et du Code civil français ; dans le livre du Centenaire du Code civil.

B) Droit français.

AMIAUD (Albert). — Traité formulaire général du notariat.

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français.

BALESTIER (J.). — Des actes de disposition de l'héritier apparent. Thèse.

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — Des donations entre vifs et des testaments.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Des successions.

BERTIN. — Chambre du Conseil (3e édition refondue par MM. Bloch et Georges Breuillac.)

BESSON. — Les livres fonciers et la réforme hypothécaire.

BONNIER. — Traité des preuves en droit civil et en droit criminel.

CHARMONT. — Les aliénations et constitutions de droits réels consenties par l'héritier apparent sont-elles opposables à l'héritier véritable, dès que l'erreur commune et invincible ainsi que la bonne foi des tiers sont établies? Revue critique de 1902.

COSMA. — Les actes de l'héritier apparent. Théorie et jurisprudence. Thèse.

CRÉMIEU (L.). — De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent. Revue trimestrielle de droit civil de 1910, nos I, II, III.

DALLOZ — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence.

DEFRÉNOIS. — Répertoire général pratique du Notariat de France et d'Algérie.

DEFRÉNOIS. — Traité pratique et formulaire général du Notariat de France, d'Algérie et des colonies.

DEMOLOMBE. — Cours de droit civil.

DOUCE (A.). — Du rôle et de la responsabilité du notaire en matière de transmissions successorales. Thèse.

ELOY. — De la responsabilité des notaires et de la discipline notariale.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.

LAURENT. — Principes de droit civil. Supplément par M. Siville.

LANSEL et DIDIO. — Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement.

MASSIGLI (Ch.). — Rapport général sur l'institution des livres fonciers et leur fonctionnement en ce qui concerne les droits réels immobiliers autres que les privilèges et les hypothèques.

Pandectes françaises.

PLANIOL (M.). — Traité élémentaire de droit civil.

ROLLAND DE VILLARGUES. — Répertoire de la jurisprudence du notariat.

ROUSSEAU ET LAISNEY. — Dictionnaire de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative.

ROYER. — Des actes de notoriété. Thèse.

RUTGEERTS et AMIAUD. — Commentaire sur la loi du 25 ventôse an XI.

PIÉDELIÈVRE (Paul). — De l'exécution des legs particuliers.

PRADIER. — Des certificats de propriété. Revue notariale et de l'enregistrement n° 324.

THALLER. — La Vie Juridique du Français. Travaux de la conférence d'agrégation, tenue en 1906-1907 et 1907-1908, sous la présidence de M. Thaller. — En particulier : la conférence de M. Gombeaux sur les Placements immobiliers et celle de MM. Donnedieu de Vabres et Marcel Nast, sur l'Héritage.

TOULLIER. — Le droit civil français suivant l'ordre du Code.

C) Droit allemand.

BINDER (J.). — Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche.

BOEHM. — Zur Frage der Erteilung des Erbscheines. Gruchot's Beitraege zur Erläuterung des deutchen Rechtes 1899.

BOSCHAN. — Die Nachlasssachen in der gerichtlichen Praxis

BOSCHAN. — Bedeutung und Umfang der dem Nachlassgerichte im Erbscheinsverfahren obliegenden Ermittelungspflicht. Gruchot's Beitraege zur Erläuterung des deutschen Rechtes, 1902.

Code civil allemand. — Collection des principaux codes étrangers, publiée par le Comité de législation étrangère.

Code de procédure civile allemand. — Même collection.

CROME. — System des deutschen bürgerlichen Rechtes.

COSACK. — Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes.

DERNBURG. — Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens (ouvrage généralement cité).

DERNBURG. — Lehrbuch des preussichen Privatrechtes und der Privatrechtsnormen des Reiches.

DERNBURG. — Pandekten.

DUBARLE. — Code d'organisation judiciaire allemand. Collection des principaux codes étrangers.

EICHHORN. — Vom gemeinschaftlichen Erbschein. Deutsche Juristen Zeitung, 1901.

ESSLINGER. — Der Erbschein nach dem bürgerlichen Gezetzbuche für das deutsche Reich. Thèse.

ENDEMANN. — Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches.

ENNECCERUS et LEHMANN. — Das bürgerliche Recht.

FRANCK (R). — Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.

FUCHS. - Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17ten Mai 1898.

HELLWIG. — Lehrbuch des deutschen Civilprocesses.

HELLWIG. — Wesen und subjective Begrenzung der Rechtskraft.

HILLENKAMP. Zur Lehre vom Erbschein. Thèse.

JOSEF. — Der Erbschein auf Antrag des Mannes. Deutsche Juristen Zeitung, 1906.

LEIST. Der Erbschein nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche. Thèse.

MARCUS. — Beispiele zu Erbscheinen und Testamenten nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Deutsche Juristen Zeitung, 1899.

MÜNCHMEYER. — Der deutsche Erbnachweis.

OERTMANN. — Die volkswirtschaftliche Bedeutung des bürgerlichen Gesetzbuches.

PAECH. — Ist auch im Falle des Testaments Erbschein erforderlich ? Deutsche Juristen Zeitung, 1903.

PETERS. — Compte-rendu du tome V consacré au droit des successions de l ouvrage de M. Dernburg, « das bürgerliche « Recht des deutschen Reiches und Preussens ». Gruchot's Beitraege zur Erläuterung des deutschen Rechtes, 1906.

PLANCK. — Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz.

RAMDOHR. — Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlichen Erkenntnisfaehigkeit im bürgerlichen Gesetzbuche. Gruchot's Beitraege zur Erläuterung des deutschen Rechtes, 1900.

ERICH REHS. — Der Erbschein insbesondere seine rechtliche Bedeutung. Thèse.

SALEILLES. — Notice sur le Code civil allemand. Annuaire de législation étrangère, 1897.

SALEILLES — Etude sur la théorie générale des obligations dans la seconde rédaction du projet du Code civil pour l'Empire d'Allemagne.

SCHERER. — Die 4 ersten Jahre des bürgerlichen Gesetzbuches.

SORGENFREY. — Der Nacherbe in dem Erbschein für den Vorerben. Deutsche Juristen Zeitung, 1907.

STAUDINGER. — Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetz.

STROHAL. — Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches.

Travaux préparatoires du Code civil allemand. — En particulier : Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches.

VANGEROW. — Lehrbuch der Pandekten.

WEINER. — Der Erbschein nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche. Thèse

WEISSLER. — Das deutsche Nachlassverfahren.

WINDSCHEID. — Lehrbuch der Pandekten.

INTRODUCTION

Lorsqu'une personne décède, la propriété de ses biens se transmet immédiatement et par le seul effet du décès sans autre formalité. Les héritiers légitimes acquièrent en même temps la possession de l'hérédité; il n'en est pas de même des successeurs irréguliers et des légataires (1). Ceux-ci doivent avoir en général recours à une instance préalable; ils n'entrent en possession des biens dépendant de la succession qu'à la condition d'en avoir obtenu l'envoi en possession ou la délivrance.

Mais, ceci importe peu pour le moment; que les successeurs acquièrent la possession de plein droit ou seulement après l'accomplissement de certaines formalités, ce dont il faut bien se rendre compte, c'est qu'elle n'est que théorique, et qu'ils doivent se mettre en fait, pratiquement, à la tête de la succession. Ils vont se

(1) Les légataires universels qui ne se trouvent pas en présence d'héritiers réservataires sont investis de plein droit de la possession ; V. cependant la formalité à laquelle sont soumis ceux qui invoquent un testament olographe ou mystique.

trouver dans l'obligation d'entrer en relation avec des tiers, par exemple avec des débiteurs de la succession. Ceux-ci, par hypothèse, ne les connaissent pas ; ils leurs demanderont une justification de leur qualité ; ils leur demanderont de prouver qu'ils sont bien les héritiers du *de cujus*. Comment vont-ils le faire ?

Le Code civil français n'a pas prévu cette question ; la doctrine et la pratique ont mis à la disposition de l'héritier différents moyens, qui, nous le verrons bientôt, sont loin d'être parfaits. Le Code civil allemand, au contraire, a étudié dans tous ses détails un certificat d'héritier, qui présente de grands avantages.

C'est ce certificat d'héritier (*Erbschein*) qui fera l'objet principal de notre travail.

Voici, tout d'abord, les motifs qui nous ont amené à faire choix de ce sujet :

S'il est vrai qu'un droit existe indépendamment de sa preuve, il n'en est pas moins certain que la question de preuve soulève de grandes difficultés pratiques et mérite un examen approfondi ; l'impossibilité, où l'on se trouve parfois de se procurer la preuve de son droit rend l'exercice de certaines actions impossible. C'est ainsi qu'on a pu dire, en empruntant des termes romains, que le *negotium* se confondait souvent avec l'*instrumentum*.

Dans un autre sens, le système des preuves doit être sévère, car, s'il est loisible à une personne de faire trop facilement la prétendue preuve d'un droit qu'elle n'a pas

en réalité, le propriétaire du droit qui se présentera par la suite se trouvera dans l'impossibilité de l'exercer, et on portera ainsi atteinte aux situations les plus légitimes.

Ces constatations sont aussi vraies dans notre matière que dans toutes les autres.

La difficulté y est encore accrue par l'extraordinaire diversité des situations, où cette question de preuve se présente.

Sans parler de la pétition d'hérédité, qui n'entre pas dans le cadre de notre travail, l'héritier va se trouver dans l'obligation de prouver sa qualité dans les cas suivants : (1) « dans le cas, où il prétend faire apposer « les scellés, faire dresser inventaire, réclamer le paiement « des dettes successorales; dans le cas, où il désire « faire une opération amiable sur les biens de la succes- « sion, vendre ces biens, les hypothéquer, retirer les « valeurs mobilières déposées dans une banque, faire « opérer un transfert de titres nominatifs à son nom. »

Cette énumération n'embrasse pas la totalité des hypothèses ; elle nous montre — difficulté qui n'est certainement pas négligeable — que ce n'est pas forcément en prenant possession de la succession que l'héritier doit faire sa preuve ; mais, il peut être obligé de la faire plus tard ; ainsi, l'héritier prendra possession des immeubles héréditaires, sans soulever de contestations, et c'est

(1) L'héritage, confér. de MM. Henri Donnedieu de Vabres et Marcel Nast ; V. *La Vie Juridique du Français*, 1907-1908, p. 172.

seulement, lorsqu'il voudra les vendre, les hypothéquer, que les acheteurs, les prêteurs lui demanderont de prouver que c'est bien lui qui avait le droit de succéder au *de cujus* (1).

Ce qui aggrave encore la difficulté, c'est que différents intérêts se trouvent en présence, et qu'il faut essayer de les concilier.

Voici, tout d'abord, celui qui se présente au moment du décès du *de cujus* ; il fait diligence et apporte des documents qui font apparemment la preuve de son droit ; il est certain qu'on ne peut multiplier les obstacles sur sa route, d'autant plus que — nous le verrons bientôt — la preuve absolue du droit d'une personne à la succession d'une autre est impossible à fournir.

Mais, cette personne, l'héritier apparent — pour employer le terme technique — a usurpé une qualité qu'elle n'avait pas. Le véritable héritier revendique la succession ; il est digne d'intérêt, car il ne s'est pas présenté au moment du décès du *de cujus*, parce qu'il ne savait pas qu'il y avait une succession à recueillir, ou parce que des circonstances indépendantes de sa volonté l'en ont empêché. Il est devenu propriétaire dès la mort du *de cujus*, et cette propriété existe envers et contre tous. Il faut donc, semble-t-il au point de vue théorique, d'une part, le protéger au moment, où la succession s'ouvre, et

(1) La difficulté provient ici de la mauvaise organisation ou plutôt du défaut d'organisation de notre système de publicité des mutations immobilières à cause de mort. Nous reviendrons sur cette question.

empêcher que ses droits ne soient usurpés, d'autre part, lui donner, lorsqu'il revendique plus tard la succession, les moyens d'entrer en possession des biens qui lui appartiennent.

Nous nous trouvons encore en présence des tiers, de ceux qui veulent traiter à propos des biens dépendant de la succession ; comment peuvent-ils savoir à qui s'adresser ? Cette question présente certes pour eux un grand intérêt, car ils peuvent subir des dommages considérables, s'ils font fausse route ; l'héritier véritable va revendiquer contre eux les objets dépendant de la succession qui sont entre leurs mains, et leur recours contre l'héritier apparent risque d'être inefficace.

Ce sont, cependant, ces tiers qui courent le moindre danger : ne peuvent-ils pas invoquer l'article 2279 du Code civil, lorsqu'ils ont acquis de bonne foi des meubles ou valeurs mobilières, ou bien l'article 1240 du Code civil, lorsqu'ils ont fait le payement entre les mains du possesseur de la créance ? En cas *d'absence*, n'a-t-on pas fondé sur les articles 136 et 137 du Code civil une théorie qui constitue l'héritier, en possession de la succession, *mandataire légal* de l'absent ? L'article 145 du Code de commerce ne décide-t-il pas que le tiers qui paie sans opposition à l'héritier apparent une lettre de change souscrite au nom du défunt est valablement libéré envers l'héritier véritable ? Enfin, la jurisprudence n'a-t-elle pas élaboré à leur intention toute la doctrine dite de « l'héritier apparent» ? Nous y reviendrons plus tard. Disons seulement

en laissant la parole à MM. Donnedieu de Vabres et Marcel Nast (1) que « toute personne qui a traité avec un « individu que, de bonne foi, elle a cru héritier vrai du « défunt est à l'abri des poursuites du véritable ayant-« droit ; l'aliénation qui lui a été consentie, l'hypo-« thèque qui lui a été conférée sont valables ».

Cette théorie est si bien établie à la Cour de cassation qu'un revirement de jurisprudence n'est guère à redouter. Il faut cependant envisager cette éventualité (2). Puis, les tiers ont besoin de savoir si, le cas échéant, le Tribunal leur accorderait le bénéfice de la bonne foi ; nous verrons, en effet, que l'accord est loin de régner sur ce point. Le système que nous venons d'exposer est, en outre, bien hétéroclite, et les mesures que nous avons énumérées ne sont, en somme, que des palliatifs.

En tous les cas, c'est le véritable héritier, le propriétaire de la succession, qui va être sacrifié : il se tourne du côté des tiers, il n'obtient rien ; il se retourne du côté de l'héritier apparent, mais il se heurte très souvent à un insolvable, qui, à défaut des objets ou des valeurs dépendant de la succession, ne peut même pas lui restituer un équivalent. Dans ce cas, il ne peut davantage obtenir les fruits que l'héritier apparent a perçus et qu'il devait lui

(1) *Loc. cit.*

(2) Dans l'affaire de la Boussinière (Cass., 26 janvier 1897, P. 01. I. 209), les cours d'appel n'ont-elles pas rendu des décisions contradictoires et, lorsque le débat fut porté à la Cour de cassation, M. l'avocat général Sarrut n'a-t-il pas conclu à l'annulation des actes passés par l'héritier apparent ?

rendre, si nous le supposons de mauvaise foi ; s'il était de bonne foi, il ne les lui devait même pas.

Pour nous résumer, nous nous trouvons en présence de trois intérêts opposés, et qui, tous trois, sont dignes de protection : intérêt des tiers, intérêt de l'héritier apparent, intérêt du véritable héritier.

Mais, il faut se dire que les usurpations de successions sont assez rares. La question de savoir, comment l'héritier peut justifier sa qualité, reste entière, car ce dernier a toujours besoin d'un titre facile à obtenir, tout en présentant les garanties nécessaires, facile à produire et faisant foi de son contenu à l'égard de tous.

Nous croyons que le « certificat d'héritier », tel qu'il est prévu par le Code allemand, remplit au moins jusqu'à un certain point ces divers désidérata (1) ; son étude pourra donc être utile.

Il sera plus facile de se rendre compte des avantages qu'il présente lorsqu'on connaîtra les inconvénients du système français ; c'est pourquoi nous nous proposons d'en montrer les traits essentiels.

Notre travail se divisera donc en trois parties :

Dans la première partie nous étudierons, d'une façon sommaire, le droit français (2).

(1) V. la note de M Charmont, P. 1901. I. 209.

(2) Nous ne parlerons de la théorie de l'héritier apparent que dans la deuxième partie, où nous la mettrons en parallèle avec les effets du certificat d'héritier à l'égard des tiers, de façon à faire un exposé d'ensemble de ces deux théories.

La seconde partie sera consacrée au droit allemand.

Dans la troisième partie, enfin, nous nous efforcerons de nous livrer à une étude critique et comparative des deux systèmes et de tirer les conclusions de notre travail.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

LES HÉRITIERS LÉGITIMES

Théoriquement, les héritiers légitimes devraient démontrer deux choses, sans parler de la preuve de la mort du de cujus :

1° Leur propre parenté avec le défunt ;

2° Le fait qu'il n'y a pas d'héritiers plus proches, ou qu'aucun testament n'a détruit leur vocation à l'hérédité.

En ce qui concerne le premier point, il semble que les actes de l'état civil nous réservent toujours une preuve irréfutable. Ceci est certain pour les parentés très proches ; mais, lorsqu'il s'agit d'un cousinage éloigné, il peut y avoir des difficultés insurmontables à établir par des actes de l'état civil toute la série des mariages et des naissances qui réunissent le *de cujus* et l'héritier.

Les articles 319 et 320 du Code civil paraissent cependant exiger cet unique moyen de preuve et permettre, seulement à son défaut, la preuve par une possession d'état constante.

La jurisprudence (1), approuvée par la doctrine (2), et suivant l'opinion de nos anciens auteurs (3), a jugé que ces articles ne s'appliquent qu'aux contestations relatives aux questions d'état, et que celui qui réclame une succession est en droit de prouver sa parenté avec le défunt à l'aide de tous documents publics ou privés et de tous témoignages susceptibles de faire découvrir la vérité. C'est ainsi que l'arrêt de cassation du 9 avril 1894, constatant qu'il s'agit d'une pétition d'hérédité, déclare : « Attendu que, dans ces conditions, la Cour d'Agen a pu « accepter comme moyen de preuve des actes autres que « ceux dont la loi exige la production, lorsqu'on veut « acquérir un état civil qui vous est contesté. » Pour fonder sa jurisprudence, la Cour invoque la tradition, l'analogie avec l'article 46 du Code civil, et enfin le fait « qu'il serait souvent impossible d'établir une généalogie « par la production régulière et non interrompue de tous « les actes de l'état civil. » (Bordeaux, 21 nov. 1894.)

Le fait qu'il n'y a pas d'héritiers plus proches est encore plus difficile à prouver d'une façon absolue. Pour faire une preuve irréfutable, il faudrait présenter l'arbre généalogique de la famille et apporter à l'appui de chaque

(1) Cassation, 28 juillet 1885, S. 87. I. 261 ; Cassation, 9 avril 1894, D. 94. I. 401 ; Bordeaux, 21 novembre 1894, D. 95. II. 493 ; Bourg, 2 avril 1909, *La Loi*, 1909, p. 451.

(2) Laurent, t. IX, nº 36-37 et la liste d'auteurs et d'arrêts citée au supp., t. III, nº 135. Demolombe, t XIII, nº 339-340.

(3) Pothier, *Traite du droit de propriété*, nº 382 ; Lebrun. *Traité des successions*, t. I, ch. VI, nº 19.

naissance, de chaque mariage, de chaque décès, une preuve authentique ou au moins, en se fondant sur la jurisprudence étudiée plus haut, une preuve suffisante. Inutile de dire que, si la famille est nombreuse et la parenté un peu éloignée, ceci est tout à fait impossible. Il faudrait même prouver que le de cujus n'avait pas d'autres parents que ceux portés à l'arbre généalogique et il faudrait ajouter la preuve qu'aucun testament n'a détruit la vocation de celui qui se présente. Il s'agit là de faits négatifs, et il est impossible d'exiger des preuves directes et précises.

En outre, l'héritier devrait discuter avec chaque tiers, avec lequel il entre en relation, les deux questions que nous venons de soulever, et cette discussion devrait se faire à l'aide des documents authentiques, des témoignages, des autres moyens énumérés.

La pratique notariale a beaucoup simplifié cet état de choses ; elle n'a pas supprimé la discussion avec chaque tiers, c'est-à-dire la faculté pour chacun d'eux d'apprécier la vocation de l'héritier qui se présente, mais elle a établi un certain nombre de moyens de prouver sa qualité, sans mettre en mouvement tout l'appareil décrit plus haut. Ces preuves n'ont du reste qu'une valeur juridique relative et présentent un danger certain, d'autant plus que l'autorité qui s'attache à ces actes est telle en pratique que personne ne pense à les contester, à moins d'un motif de suspicion vraiment sérieux (1).

(1) *Revue du Notariat*, n° 255.

Ce sont l'intitulé d'inventaire, l'acte de notoriété (1), auxquels il faut ajouter le certificat de propriété (2).

A) Intitulé d'Inventaire (3).

L'inventaire est un acte notarié qui contient une énumération de l'actif et du passif; c'est donc simplement un acte conservatoire. Il sert de titre à l'héritier grâce à l'intitulé que le notaire doit rédiger en tête de l'acte.

Cet intitulé est un procès-verbal contenant :

1° Les noms, prénoms, etc,.. des requérants, comparants, défaillants ;

2° L'indication des lieux, où l'inventaire est dressé;

3° La date et le lieu du décès ;

4° Les qualités, c'est-à-dire l'énonciation des droits que les héritiers prétendent exercer à laquelle le notaire joint les justifications qu'ils produisent.

(1) Bar-le-Duc, 15 juin 1870, *Rev. Not.*, n° 2965.

(2) On peut encore citer comme servant de preuve de la qualité d'héritier le jugement ou l'arrêt rendu sur la pétition d'hérédité ou bien l'acte de partage authentique. En effet, avant de procéder au partage, le notaire doit s'assurer qu'il se trouve en présence de tous les héritiers. Ce titre ressemble fort à l'intitulé d'inventaire quant à la question qui nous occupe. Ce que nous disons ci-dessus de ce dernier peut, en principe, s'appliquer à l'acte de partage.

(3) Remarquons que le législateur l'a prévu dans l'art. 6 de la loi du 28 floréal an VII, concernant la mutation des rentes sur l'Etat par le décès du titulaire.

Ces énonciations sont signées et forment un acte dont copie peut et doit être donnée séparément (1).

Quelle est la valeur juridique de l'intitulé d'inventaire ?

Elle est celle de tous les actes notariés. Les énonciations relatives aux faits qui sont énoncés par l'officier public comme s'étant passés en sa présence font foi jusqu'à inscription de faux ; mais, la vérité ou la sincérité intrinsèque des déclarations des parties peut toujours être combattue par la preuve contraire. Tel est le principe ; bien qu'il ne soit pas énoncé dans la loi d'une façon absolue (2), il a été maintes fois proclamé par la jurisprudence (3).

Il faut donc distinguer dans les qualités entre les déclarations que le notaire a pu contrôler (par exemple un donataire se présente, et le notaire indique qu'il rapporte l'acte de donation) et celles qui reposent sur une simple affirmation (4). Les premières doivent être attaquées par l'inscription de faux ; pour les secondes, la preuve contraire suffit.

Et ces simples déclarations non contrôlées, qui ne sont même pas faites sous la foi du serment, que la loi permet d'attaquer par la preuve contraire, qui sont

(1) Bar le-Duc, 15 juin 1870, *loc. cit.*

(2) V. cependant l'art. 1319, C. civ.

(3) Cass. 4 janvier 1897, D. 97. I. 126 ; Cass. 25 mai 1898, D. 98. I. 380.

(4) Une opinion contraire revendique pour les qualités tout entières la valeur d'une affirmation du notaire ; nous regrettons de ne pouvoir la discuter ici.

accompagnées de la mention suivante : « sans que les « qualités sus-exprimées puissent préjudicier en rien à « qui que ce soit, mais au contraire sous toutes ré- « serves », vont servir à s'emparer d'une succession qui peut être très importante, alors que, pour prouver un contrat relatif à un objet valant quelques centaines de francs, il est nécessaire de présenter un écrit avec toutes les précautions dont la loi l'entoure.

C'est que l'autorité de ces déclarations provient des circonstances dans lesquelles elles sont affirmées. « L'in- « ventaire est presque toujours dressé en présence d'un « époux survivant; immédiatement après le décès, au « vu et au su des domestiques, des voisins et des amis « du défunt et dans le lieu même, où il est mort (1). » Ces déclarations des héritiers sont faites par devant notaire : or, le notaire est un officier ministériel des plus honorables ; on a confiance en sa bonne foi ; de plus, le notaire connaît les familles de ses clients ; il a les minutes de tous les actes les concernant dans son étude. D'un autre côté, le rôle du notaire n'est pas purement passif, il intervient personnellement ; il essaie de se renseigner dans le pays ; il presse son client de questions, lui explique les conséquences de fausses déclarations. En un mot, le notaire vérifie et contrôle les déclarations des personnes qui se présentent comme héritières, et toute la valeur morale de l'intitulé d'inventaire provient de cette vérification.

(1) Rolland de Villargues, t. VI, p. 434.

Il semble inutile d'insister sur le peu de sécurité que présente un tel état de choses ; cependant, la loi a pris des mesures contre le notaire qui ne ferait pas son devoir ; et les considérations que nous venons d'exposer permettent de comprendre aisément la responsabilité pécuniaire qu'il encourt le cas échéant.

Il est certain qu'elle est souvent très dure et peut pousser le notaire aux pires expédients (1).

Mais, sa meilleure justification réside dans ces paroles de Favart ; « Quelque rigoureuse que puisse paraître la « responsabilité des notaires, l'intérêt de la société l'exi- « geait ; il fallait donner cette garantie aux citoyens contre « l'ignorance et l'infidélité des notaires ; ils n'ont qu'à « bien se pénétrer des connaissances et des devoirs de « leur état. » La responsabilité des notaires (2) a, selon la majorité des auteurs (3), un double fondement : l'article 1382 du Code civil et l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI. En combinant ces deux textes (4), les tribunaux condamnent toujours le notaire à la charge duquel

(1) Defrénois, *Rép. gén. du Not.*, 1889, n° 4.691.

(2) Encore une question grave qui aurait besoin de longues explications et que nous ne pouvons qu'effleurer ici.

(3) V. cependant la note de M. Planiol sous Paris, 15 mars 1895, D. 96. II. 145.

(4) Bordeaux, 6 février 1865, S. 65. II. 189. Un arrêt tout récent de la Chambre des requêtes rendu le 28 décembre 1910 (voyez-en le sommaire dans Dalloz 1911, 1er cahier, Ve partie, page 7), applique, à défaut de la loi de l'an VII, l'article 1382 du Code civil et décide que le notaire se trouve engagé envers toute personne à qui sa faute a causé un préjudice.

on relève un acte frauduleux (1) ou une faute grave ; l'arrêt du 28 décembre 1910 va même plus loin — peut-être trop loin — et déclare qu'il y a lieu de le rendre responsable de sa négligence ou de son imprudence. Il est donc bien difficile de tracer la limite exacte de la responsabilité des notaires ; le pouvoir d'appréciation (2) des tribunaux reste entier et varie suivant les cas.

Si nous parcourons quelques arrêts nous voyons un arrêt de la Cour de Paris du 13 janvier 1899 (3) imposer au notaire « un examen scrupuleux des actes passés dans son étude », et dire « qu'il commet une faute lourde « quand il consent à donner l'authenticité à un contrat « dont il pouvait et devait constater le caractère illégal ». Un autre arrêt de la Cour de Bruxelles (4) dit que les notaires n'ont pas seulement pour mission de donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils sont appelés à rédiger ; ils sont les conseils désintéressés des parties et ils ont à leur faire connaître toute l'étendue de leurs obligations.

En tout cas, il est nécessaire qu'il y ait un rapport de cause à effet entre la faute du notaire et le dommage (5).

Appliquons, maintenant, ces principes à la responsabilité du notaire qui dresse un intitulé d'inventaire non

(1) Cass. 14 janvier 1889, *Rép. Not.* 4836, année 1889.
(2) V. p. ex. Cass. 26 mars 1872. D. 72. I. 425.
(3) D. 99. II. 323.
(4) Bruxelles, 11 mars 1907, Belg. Jud. 1907, p. 418.
(5) Cass. 24 février 1903, P. 05. I. 166.

conforme à la vérité. Il va sans dire que, s'il y a concert frauduleux entre l'héritier apparent et le notaire, ce dernier sera responsable. De même, le notaire devra supporter le dommage, s'il n'examine pas avec l'attention nécessaire les documents qui lui sont présentés pour justifier le droit de l'héritier à la succession ou s'il ne s'entoure pas des renseignements qu'il pouvait facilement recueillir pour vérifier les déclarations à lui faites, ou s'il n'explique pas aux comparants les conséquences de l'omission d'un successible ou s'il ne les presse pas de questions.

Hors ces cas ou des cas semblables nous ne le croyons pas responsable (1) ; mais, il ne faudrait pas oublier en pratique que l'appréciation des tribunaux varie beaucoup avec les circonstances.

Ces courtes explications démontrent que la responsabilité civile des notaires est fort importante ; elle est une sanction efficace des devoirs qui leur sont imposés. En d'autres termes, c'est elle qui donne à l'intitulé d'inventaire la valeur qu'il a en réalité et qui permet de dire qu'il atteste la qualité de l'héritier de façon à faire foi à l'égard des tiers.

B) Acte de notoriété.

L'acte de notoriété est un acte reçu par un notaire ou par un juge de paix, par lequel « des témoins attestent

(1) V. l'opinion de M. Amiaud au mot intitulé d'inventaire.

« leur connaissance personnelle et la notoriété publique « sur un point de fait » (1).

L'acte de notoriété a des emplois multiples ; dans la matière qui nous occupe il supplée à l'intitulé d'inventaire, ou bien il rectifie certaines erreurs qui ont pu s'y glisser.

Remplaçant l'intitulé d'inventaire, il doit comme lui servir à faire la preuve de la vocation d'une personne à la succession d'une autre. A cet effet, il doit relater :

1° Les nom, prénoms, etc... du défunt et la date de son décès (on annexe généralement une copie de l'acte de décès).

2° Les noms, prénoms, professions, domiciles des héritiers ; leur parenté avec le défunt et la quotité de la succession qui leur revient.

3° Les tuteur, curateur, subrogé-tuteur, conseil judiciaire qu'un héritier peut avoir ; le mode et la date de leur nomination.

Dans l'acte de notoriété, l'officier ministériel n'intervient pas personnellement ; il reçoit et consigne les témoignages qu'on lui apporte et délivre une preuve authentique de ces témoignages, Et encore si les témoins déclaraient savoir personnellement que M. X.. est l'héritier de M. Y... ; mais ils disent simplement avoir connu personnellement M. Y... et ils certifient comme vérité et

(1) Rutgeert et Amiaud, n° 649 *bis*. Ajoutons que l'acte de notoriété peut contenir et contient très souvent seulement l'attestation de la notoriété publique sans celle de la connaissance personnelle.

notoriété publiques que M. X... est l'héritier de M. Y... Nous nous trouvons donc en présence de la « *preuve par commune renommée* » ; les tribunaux la déclarent généralement insuffisante ; mais dans notre matière la pratique notariale et judiciaire a fait de ces « témoignages incertains (1) » une preuve de la qualité d'héritier, preuve qui, certes, peut être attaquée par une simple preuve contraire (V. ci-dessus) et n'est pas à l'abri de toute contestation (2), mais qui, dans la plupart des cas, sera suffisante pour pouvoir s'emparer de successions parfois importantes. Nous pouvons citer dans ce sens, un arrêt de la Cour de Paris du 23 juillet 1831 (3), dont deux *attendus* sont ainsi conçus : « Attendu que les pièces de la « cause montrent que X... était de bonne foi ; qu'en effet, « il n'a fait ce payement que sur la représentation d'un « acte de notoriété ; que cet acte ne pouvait être suspect « de fraude ».

Si nous nous demandons, dans ces conditions, ce qui fait la valeur de l'acte de notoriété, nous pouvons dire qu'elle dépend essentiellement de la valeur des témoins. Nous devons remarquer, en outre, qu'ils déposent devant un notaire, ce qui constitue toujours une présomption de sincérité. Cependant, en nous reportant aux notions générales que nous avons données à propos de l'intitulé d'inventaire, nous voyons qu'en principe les no-

(1) MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 573.
(2) V. Paris, 4 juin 1861, D. 62. I. 225.
(3) S. 31. II. 299.

taires ne peuvent pas être responsables des déclarations des témoins. Il leur faudrait avoir une connaissance spéciale des faits, et ceci est impossible. Un jugement du tribunal de la Seine du 2 mars 1837 (1) s'exprime dans « ces termes : « Attendu, quant au notaire M..., qu'en « prêtant son ministère pour la rédaction de l'acte de no- « toriété, il n'avait nullement à vérifier si les parties « étaient réellement héritières, et si les déclarations des « témoins étaient sincères ; que dès lors on ne saurait « le rendre responsable. »

Il va sans dire que le notaire qui aurait une connaissance personnelle des faits contraire aux déclarations des témoins ou qui consignerait des témoignages de personnes suspectes, pourrait, de ce chef, encourir une responsabilité ; il en serait de même, si l'acte de notoriété était dressé sur son initiative.

Il ne nous reste donc qu'à donner quelques indications relatives aux témoins.

La pratique notariale exige généralement deux témoins, mais le notaire peut consigner un nombre plus considérable de témoignages. Les témoins doivent être majeurs et sains d'esprit ; ils doivent avoir une connaissance parfaite des faits (2). Leur honorabilité et leur moralité

(1) V. *Le Droit* du 7 mars 1837.

(2) V. en outre ce que dit M. Amiaud, t. I, p. 123. « Le notaire, « pour couvrir sa responsabilité, devra toujours s'assurer par des « questions préalables et par tous les moyens en son pouvoir que les « témoins ont une connaissance pleine et entière des choses et de la « notoriété publique ».

doivent être au dessus de tout soupçon, car c'est d'elles que dépend la foi qu'on peut attacher à l'acte de notoriété; il est d'autant plus regrettable qu'en pratique les notaires se prêtent souvent à recevoir des dépositions de témoins qu'ils ne connaissent pas personnellement, et dont ils doivent se faire certifier l'identité.

Tous les auteurs sont d'accord sur la nécessité d'exiger des témoins les conditions ci-dessus énumérées : mais on se demande parfois, s'il ne faut pas en exiger d'autres et, en particulier, s'il ne faut pas assimiler les témoins de l'acte de notoriété aux témoins certificateurs prévus par l'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI et leur appliquer les articles 9 et 10 de cette loi. On se demande aussi, s'ils sont des témoins appelés en justice et soumis aux articles 283 et suivants du Code de procédure civile.

Nous croyons qu'exception faite pour les garanties énumérées ci-dessus, le choix des témoins est libre. En effet, d'une part, ils ne certifient pas l'identité des personnes, mais la notoriété publique d'un fait ; bien plus, s'ils sont inconnus du notaire, leur identité doit lui être certifiée par des témoins certificateurs.

D'autre part, les articles 283 et suivants du Code de Procédure s'appliquent aux enquêtes faites devant un juge, et on voit aisément que les deux cas ne sont pas assimilables. Du reste, le principal intérêt d'une telle assimilation serait de reprocher les témoins qui seraient parents, alliés ou domestiques des héritiers visés dans l'acte de notoriété. Or, les auteurs qui, en théorie, assi-

milent les témoins à l'acte de notoriété et les témoins aux enquêtes font une exception et admettent, en pratique, les parents, alliés ou domestiques à témoigner pour un acte de notoriété (1). Ce sont eux, en effet, qui connaissent le mieux l'état de la famille relaté à l'acte de notoriété et qui peuvent dire avec la plus grande certitude, si les héritiers qui se présentent pour recueillir la succession y ont droit ou non (2).

Les témoins qui, dans un acte de notoriété, font une fausse déposition sont responsables en vertu de l'article 1382 du Code civil et les personnes lésées peuvent leur demander des dommages et intérêts (3).

Sont-ils aussi responsables au point de vue pénal ? On pourrait les accuser du faux témoignage prévu par les articles 361 et suivants du Code pénal, et ceux qui les auraient incités seraient coupables de la subornation de témoins prévue par l'article 365 du même Code.

La Cour de cassation s'est décidée dans ce sens, le 27 juin 1884 (4) ; les motifs de l'arrêt rappellent que les accusés ont altéré les faits que l'acte de notoriété avait pour objet de constater, puis il continue « attendu « que l'acte de notoriété est un acte authentique ; « attendu que l'altération de la vérité porte sur les décla- « rations et les faits que cet acte avait pour objet de

(1) M. Defrénois, cependant, n'est pas de cet avis, t. II, p. 443.
(2) V. Amiaud, t. I, p. 122, et Rolland de Villargues. t. VI, p. 432.
(3) Nancy, 20 mars 1841, S. 41. II. 325.
(4) *Rev. Not.*, n° 6982.

« constater et a été commise dans le dessein de nuire et « pouvant porter préjudice ».

Cependant, cette manière de voir est tout à fait exceptionnelle ; la doctrine et la jurisprudence décident généralement que les témoins qui font une fausse déclaration dans un acte de notoriété ne sont pas responsables au point de vue pénal. Cette opinion est conforme à un avis donné au Corps législatif (1) : « Le faux témoignage ne « peut avoir lieu que de la part de ceux qui sont interpellés « en justice ou en vertu de ses ordres : toute déclaration « extra-judiciaire, si elle n'est pas conforme à la vérité, « est une assertion fausse, mais ce n'est pas un faux té- « moignage. »

C) Certificat de propriété.

Les caisses publiques ne se contentent pas de l'intitulé d'inventaire ou de l'acte de notoriété ; elles exigent des héritiers qui veulent prendre possession des deniers de la succession, la présentation d'un certificat de propriété (2), « Acte par lequel un notaire atteste le droit à la « propriété ou à l'usufruit en faveur de nouveaux pro- « priétaires ou ayants-droit (3). »

(1) V. le rapport fait au cours législatif dans sa séance du 17 février 1810, par M. Monseignat. dans Locré, t. XXX, p. 530.

(2) Le rôle du certificat de propriété n'est pas borné au cas de succession. Il est nécessaire chaque fois qu'il y a lieu d'attester que le titulaire du droit a changé, par exemple au cas de vente, de donation,

(3) Defrenois, t. I, nº 1201, p. 443.

Pour dresser un certificat de propriété, le notaire énumère et analyse succinctement les titres sur lesquels il se fonde ; il certifie ensuite sous sa responsabilité le droit du nouveau propriétaire.

Cette responsabilité est souvent fort lourde, et l'on comprend aisément que la chambre des notaires de Paris, après avoir par une délibération, prise le 2 décembre 1834, déclaré que les notaires pourraient en délivrer pour toutes les caisses publiques (1), leur ait recommandé, le 27 septembre 1844, de s'abstenir de le faire pour les caisses privées.

Les notaires n'ont, du reste, aucun monopole en ce qui concerne la délivrance du certificat de propriété, lequel peut aussi être délivré en France par un juge de paix ou un greffier, à l'étranger par le magistrat autorisé par la loi du pays. Les attributions respectives du notaire et du juge de paix sont mal définies ; les auteurs admettent, en général, en ce qui concerne les certificats de propriété dressés après décès que le notaire doit les délivrer, lorsqu'il y a eu inventaire, donation, testament, partage ; que, dans les autres cas, le juge de paix est compétent, notamment lorsqu'il y a lieu de dresser préa-

(1) En fait, ils en délivrent : 1° pour les rentes nominatives sur l'Etat, les départements et les communes, 2° pour le cautionnement des fonctionnaires publics, 3° pour les livrets de Caisse d'épargne, 4° pour les fonds de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, 5° pour les arrérages de rentes, pour les pensions, traitements et secours dus par l'Etat, les départements et les communes, 6° pour les traitements de la Légion d'honneur.

lablement un acte de notoriété pour constater les qualités héréditaires. Cette manière de voir est suivie par la jurisprudence (1) ; néanmoins, la note de 1906 dont il est question ci-dessous, autorise la présentation d'un certificat de propriété délivré par un notaire et basé uniquement sur un acte de notoriété.

La forme et le contenu des certificats de propriété, qui étaient déjà réglés par la loi de floréal an VII et par un décret supplémentaire de 1806, ont fait l'objet de nombreuses circulaires émanant du Trésor (2) ou bien du service de la Dette inscrite (3) ; elles ont réglé jusqu'aux plus petits détails.

Nous ne pouvons les suivre dans cette voie. Contentons-nous de dire que le certificat de propriété se compose de trois parties :

1° Enoncé des valeurs qui donnent lieu au certificat de propriété ;

2° Enoncé et analyse sommaire des actes et pièces établissant le droit des nouveaux propriétaires ;

3° Certifié du notaire qui indique les nouveaux titulaires et, s'il y a lieu, la part qui revient à chacun d'eux.

Ces indications sommaires nous montrent ce qu'est en réalité le certificat de propriété. Il n'ajoute pas une nouvelle preuve du droit du propriétaire aux preuves ordi-

(1) Paris, 30 juillet 1853, D. 54. II. 70. Cass. 8 mai 1854, D. 54. I. 146.

(2) V. notamment celle de novembre 1872, *Rev. Not.*, n° 4.322.

(3) V. notamment celle de janvier 1906, J. N., n° 28.722.

naires, à ce qu'on appelle communément les titres de propriété ; non, le certificat de propriété contient une énumération, une analyse de ces titres auxquelles s'ajoute l'affirmation de l'officier public basée sur ces preuves. Mais cette affirmation ne vaut que ce que valent les preuves dont elle est la conséquence, et, si ces preuves ont une valeur faible, le certificat de propriété ne vaudra pas grand chose. Ainsi, pour revenir plus nettement à notre matière, un certificat de propriété basé sur un acte de notoriété, sur un intitulé d'inventaire, n'aura pas une valeur absolue plus forte que ces actes dont il dépend et cependant, en réalité, il est un acte beaucoup plus dangereux, beaucoup plus grave.

D'abord, il est un acte authentique et, en nous reportant encore une fois aux indications données à propos de l'intitulé d'inventaire, il ne peut être combattu que par l'inscription de faux. En second lieu, tandis que l'acte de notoriété ne vise qu'à justifier la qualité de l'héritier, le certificat de propriété détermine, en outre, les valeurs sur lesquelles porte le droit de l'héritier ; il contient l'affirmation d'un droit de propriété (1).

Enfin, le porteur du certificat de propriété va être mis immédiatement en possession des valeurs héréditaires ;

(1) V. la formule du « Certifié » telle qu'elle est donnée par la note de 1906, *loc. cit.* : « En conséquence, je certifie que les rentes énon-« cées en tête des présentes s'élevant ensemble à....., appar-« tiennent aux ci-après nommés et doivent être immatriculées comme « suit : ... »

les tiers qui s'en dessaisiront n'auront plus à vérifier les affirmations du notaire (1) ; en effet, le but principal du certificat de propriété est de faire passer la responsabilité à encourir des agents du Trésor sur le notaire. C'est ce que dit un avis du Conseil d'Etat du 2 juin 1828 : « la loi « a dispensé les agents du Trésor de vérifier eux-mêmes « les droits et qualités des nouveaux propriétaires et a re- « porté sur d'autres la responsabilité de cette vérifica- « tion. » La jurisprudence de la Cour de cassation a, elle aussi, adopté cette manière de voir dans un arrêt du 24 février 1903 (2) ; elle décide entre autres, que la Caisse des dépôts et consignations n'encourt aucune responsabilité pour avoir délivré des titres à un autre que le propriétaire, sur le vu d'un certificat de propriété.

C'est donc le rôle et le devoir du notaire — et ce que nous disons du notaire s'applique aussi au juge de paix — d'examiner et de juger avec la plus grande attention, si le droit du nouveau propriétaire est bien établi et de reconnaître la régularité et la sincérité des actes ou des pièces sur lesquels il base son affirmation. Il doit s'entourer de tous les renseignements qu'il peut obtenir et se refuser à délivrer le certificat de propriété, si les faits ne lui paraissent pas suffisamment certains (3).

(1) Cependant, en pratique, le notaire communique le projet de certificat à l'administration.

(2) V. P 05. I. 166.

(3) V. cep. Nancy, 6 décembre 1853, D. 55. II. 117. Cet arrêt décide que le notaire est obligé de délivrer un certificat pur et simple,

C'est dans ce sens que statue un arrêt de la Cour de Bordeaux du 18 mars 1851 (1) : « Attendu que les no-« taires chargés de délivrer le certificat de propriété re-« quis pour le transfert des rentes dues par l'Etat ne sau-« raient apporter dans cette mission délicate trop de pru-« dence et d'attention ; que leur affirmation est acceptée « sans contrôle ».

Il ressort nettement de toutes ces considérations que le notaire est responsable; il est responsable de l'identité des parties, de la véracité des énonciations contenues dans le certificat, telles qu'elles sont réglées par la loi de floréal an VII et le décret de 1806 ; il répond, conformément au droit commun, de sa négligence et de son imprudence à cet égard.

S'il a le moindre doute, il doit prendre des précautions particulières ; un jugement du Tribunal civil de la Seine, en date du 12 janvier 1853 (2) lui fait, entre autres, grief d'avoir délivré un certificat de propriété alors que l'extrait de l'inscription auquel il devait s'appliquer ne lui était pas représenté, et qu'il devait lui paraître étrange

« attendu que le demandeur ayant tout au moins un titre apparent « provision doit lui être accordée, la propriété ne pouvant rester « incertaine ». Il faut ajouter que les circonstances de fait ont certainement influencé la Cour ; au reste, le notaire ne se refusait pas à délivrer un certificat de propriété, mais il voulait y transcrire une clause contenant substitution au profit d'un tiers de ce qui resterait des biens légués après le décès du légataire.

(1) V. J. N. 14.331.

(2) V. J. N. 14.892.

que pour opérer une mutation à Rodez, on vint demander un certificat à Paris.

De même le notaire est responsable de l'état et de la capacité des parties (1), tout au moins si, avec un peu de zèle, il peut facilement découvrir leur incapacité, s'il s'agit d'un ayant-droit interdit, dont l'interdiction doit être mentionnée sur un tableau affiché en son étude ou bien si le certificat est basé sur des pièces qu'il a établies ; dans ce cas, le notaire a déjà dû se préoccuper de la capacité des parties, et il lui était facile de se reporter à cet examen.

Mais le notaire n'est pas responsable, et il n'y a pas de recours contre lui quant aux mentions d'incapacité, s'il n'est pas en faute. Ceci a d'abord été jugé par un arrêt de la Cour de cassation du 8 août 1827 (2) qui déclare qu'il n'y a pas lieu de rendre responsable le notaire qui a omis de signaler l'état de faillite du titulaire du certificat de propriété : « Attendu que l'arrêt (qui fait « l'objet du pourvoi) ne déclare aucun fait de nature « à inculper le notaire de négligence ou d'imprudence ».

Cette même solution a été donnée par un arrêt de Cas-

(1) D'après la loi de l'an VII et le décret de 1806, le notaire semblerait ne pas être responsable ; cependant les notes annexées lui recommandent de déterminer avec soin l'état des ayants-droit pourvus de tuteurs naturels ou datifs, et cette responsabilité résulte du droit commun.

(2) V. S. 27. I. 425.

sation du 9 août 1853 (1) qui décide que le notaire n'est pas obligé de consigner dans son certificat les mentions autres que celles imposées par la loi du 27 floréal an VII, et par exemple qu'une inscription de rente est affectée au payement du legs.

Enfin, l'officier public est indemne de toute responsabilité, lorsque son certificat erroné est basé sur une fausse déclaration ou un faux témoignage, c'est-à-dire sur un inventaire ou un acte de notoriété qui qualifie une personne qui en réalité n'est pas héritière (2). Nous avons vu, en effet, que dans un grand nombre de cas le notaire ou le juge de paix n'a aucun moyen de vérifier, soit la déclaration qui lui sert pour l'intitulé d'inventaire, soit le témoignage qu'il consigne dans l'acte de notoriété, et comment supposer que de nouvelles investigations faites à propos du certificat de propriété puissent être plus fructueuses ?

Cette doctrine est nettement affirmée par un arrêt de cassation du 9 août 1843 (3) et ceci, malgré un pourvoi dont l'argument principal n'était certainement pas dépourvu de valeur ; le notaire est juge des preuves qu'on lui produit ; il ne doit certifier que, si la chose lui paraît vraie ; il doit examiner les témoignages. La Cour a dû se

(1) V. D. 53. I. 235 et la note jointe qui montre, cependant, que cette solution est vivement combattue.

(2) Bien entendu, le notaire n'est indemne de toute responsabilité que dans les cas, où il n'est pas responsable de l'intitulé d'inventaire ou de l'acte de notoriété.

(3) V. S. 43. I. 762.

laisser guider par la considération qu'il serait vraiment injuste de faire supporter au notaire une responsabilité qu'il lui était impossible d'éviter, et en somme, tant qu'une qualité héréditaire qu'il s'est efforcé de vérifier n'est pas contestée, il est bien obligé de la reconnaître.

Mais alors, rappelons-nous que la valeur absolue du certificat de propriété n'est pas plus grande que celle des actes sur lesquels il se base, constatons que ni le notaire, ni les caisses publiques ne sont responsables ; disons (ce que nous développerons plus tard) que le tiers qui a traité de bonne foi avec l'héritier apparent ne l'est pas davantage, et nous pourrons nous rendre compte que par la délivrance d'un certificat de propriété on ne donne aucune garantie nouvelle au véritable héritier, que ce dernier n'a aucune chance en plus de voir ses droits sauvegardés à l'encontre de l'héritier apparent. Sans doute, comme dit l'annotateur de l'arrêt du 9 août 1853, la responsabilité notariale ne doit pas être exagérée ; elle est déjà fort étendue ; mais il faut songer qu'en cette matière il n'y a pas d'autre garantie pour les tiers que celle de l'officier public qui délivre le certificat.

CHAPITRE II

LES SUCCESSEURS IRREGULIERS. — ENVOI EN POSSESSION

Depuis la loi du 25 mars 1896, qui a étendu le bénéfice de la saisine aux enfants naturels et à leurs père et mère, le conjoint survivant et l'Etat, seuls, sont dans l'obligation de se faire envoyer en possession (1) ; il faut, cas bien rare, ajouter à cette énumération les frère et sœur de l'enfant naturel (2).

La procédure d'envoi en possession a pour effet de donner la saisine aux successeurs irréguliers, de les mettre sur un pied d'égalité parfaite avec les héritiers légitimes. Il faut même aller plus loin : le jugement d'envoi en possession sert de justification de la qualité d'héritier ; les tiers doivent traiter celui qui en est porteur comme le véritable héritier, et ce dernier n'a besoin ni d'intitulé

(1) Malgré la rareté des cas d'envoi en possession, nous donnerons quelques explications à son sujet : nous verrons, bientôt, que le certificat d'héritier en droit allemand présente certaines analogies avec lui.

(2) Ce dernier cas est controversé. V. en sens contr. Versailles, 25 novembre 1897, D. 98. II. 417.

d'inventaire, ni d'acte de notoriété pour justifier sa qualité (1).

La procédure aboutissant à l'envoi en possession a, en effet, un triple but (2) :

1° Constater la qualité des successeurs qui forment la demande ;

2° Assurer la publicité de la demande dans l'intérêt des héritiers qui peuvent avoir ignoré l'ouverture de la succession ;

3° Garantir la restitution des biens aux successeurs qui pourraient se présenter plus tard.

Ce triple but est-il atteint ? La réponse à cette question va nous être faite par l'étude des différentes phases de la procédure.

Elle commence par l'apposition des scellés et la confection d'un inventaire qui ont pour but de constater la consistance exacte de la succession et de prévenir le détournement des effets mobiliers. Puis, on introduit la demande par voie de requête devant le tribunal dans le ressort duquel le *de cujus* avait son domicile ; le ministère d'un avoué est obligatoire.

Il n'y a pas lieu de faire nommer un curateur à succes-

(1) Voici les termes qu'emploie M. Massigli dans son rapport sur l'institution des livres fonciers et leur fonctionnement, en ce qui concerne les droits réels immobiliers autres que les privilèges et les hypothèques, p. 74 : « L'envoi en possession constitue une reconnais- « sance judiciaire de la qualité du successible ; aucun document n'est « plus désigné pour établir la situation d'héritier »,

(2) Huc. t. V, p. 184.

sion vacante pour contredire à la demande, ainsi que le prétendent certains auteurs (1); en effet, on ne peut dire d'après l'article 811 du Code civil qu'une succession est vacante que lorsque les délais pour faire inventaire et délibérer sont expirés, et que personne ne se présente pour recueillir la succession ; or, ici, quelqu'un se présente. En outre, nous nous trouvons en matière de juridiction gracieuse, où il ne peut y avoir de contradicteur ; le ministère public suffit pour défendre les intérêts des héritiers. Cette opinion est soutenue par la majorité des auteurs et des arrêts (2).

Mais voici la question essentielle et controversée ; de quelles preuves le successeur doit-il appuyer sa demande ?

Il est hors de doute qu'il doit prouver sa qualité, c'est-à-dire sa parenté avec le défunt, et que les principes posés pour les héritiers légitimes trouvent leur application ici ; au reste, le conjoint n'aura qu'à représenter l'acte de mariage, et l'Etat n'aura aucune justification à fournir.

Ce n'est pas tout : le successeur irrégulier ne succède au *de cujus* qu'à défaut de collatéraux au 12e degré ; doit-on l'obliger à faire la preuve qu'il n'existe pas de collatéraux ou peut-on l'exonérer de cette preuve ? au cas, où l'affirmative prévaudrait, dans quelle mesure faut-il lui imposer la justification de son droit ?

L'art. 767 dispose : « Lorsque le défunt ne *laisse* ni « parents au degré successible, ni enfants naturels, les

(1) Toullier, t. IV, nº 291.
(2) Cass. 17 août 1840, D. 40. I. 275

« biens de la succession appartiennent en pleine pro-« priété... » D'autre part, nous savons que « actori « incumbit probatio ». Il semblerait, donc, qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la non existence d'héritiers ou de successeurs préférables. Cette doctrine a été soutenue avec beaucoup de force par Toullier (1).

En pratique, cependant, il est nécessaire de rappeler qu'il s'agit de faire la preuve d'un fait négatif : il n'existe pas d'héritiers. Nous avons vu qu'il est impossible de faire une preuve positive et directe de ce fait négatif, et la difficulté sera d'autant plus grande qu'il s'agit d'une parenté très éloignée : aussi Toullier se contente-t-il purement et simplement de la production d'un acte de notoriété, dont nous avons constaté le peu de valeur (2).

La majorité de la doctrine et de la jurisprudence prend prétexte de cette impossibilité et ajoute un autre argument : nous allons voir que la loi a organisé tout un système de publicité de la demande et de protection du véritable héritier. Il faut en conclure que pour le cas qui nous occupe elle a dérogé au droit commun, qu'elle exonère le demandeur de la preuve de son droit, et que le successeur qui désire se faire envoyer en possession n'a pas à prouver qu'il n'existe pas d'héritiers ou de successeurs préférables ; sans quoi les formalités de la loi n'auraient aucune raison d'être.

(1) Tome IV, n° 290.

(2) L'étude du droit allemand nous donnera cependant des moyens de mieux approcher la vérité.

Les auteurs se partagent en deux groupes : les uns sont absolus et disent que le successeur n'a aucune preuve de ce genre à fournir (1) ; les autres (2), suivis par la jurisprudence (3), mettent à sa charge la preuve qu'aucun héritier ou successeur préférable ne s'est présenté pour recueillir la succession ; le successeur doit accompagner sa demande d'un acte de notoriété constatant ce fait.

Il nous semble cependant que, d'une part, le texte de l'art. 767 du Code civil est suffisamment précis, et, de l'autre, que la publicité et les mesures conservatoires ordonnées par le Code se comprennent aisément par la considération qu'il est impossible d'apporter une preuve absolue d'un fait négatif ; dans ces conditions, le successeur irrégulier doit, au moins dans la mesure du possible, apporter la justification de ses prétentions. Quoi qu'il en soit, constatons que la théorie de la jurisprudence ne présente pas pour les héritiers toutes les garanties désirables.

Le Tribunal saisi de la demande peut la rejeter *de plano* ; sinon, il en ordonne la publication par un jugement préparatoire rendu en Chambre du Conseil : ceci est conforme à l'art. 770 alinéa II, ainsi conçu : « Le Tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois « publications et affiches dans les formes usitées ». Il

(1) Par exemple, MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, p. 572.

(2) Par exemple, MM. Aubry et Rau, t. VI, § 639. p. 700 ; Laurent, t. IX, n° 250 ; Demolombe, t. XIV, n° 208 et 212 ; Bertin. t. II, p. 236.

(3) V. par exemple Seine, 28 mai 1834, S. 35. II. 282.

résulte de ce texte que les tribunaux sont libres de choisir le mode de publication et d'affichage qui leur convient.

Cependant, deux circulaires du Ministre de la Justice du 23 Janvier 1806 et du 1er juillet 1893 (1) ont fixé les formes de la publicité, en ce qui concerne les successions revendiquées par l'Etat ; en voici les principales dispositions :

1° Trois publications par voie d'insertion dans un journal d'annonces légales, accompagnées d'affiches selon le mode ordinaire ;

2° Insertion au *Journal officiel*.

Mais ces circulaires ne s'imposent pas aux tribunaux ; en outre, pour la demande du conjoint survivant, les tribunaux doivent s'abstenir d'ordonner l'insertion au *Journal officiel* (2). En tous les cas, les tribunaux doivent se rappeler la grande importance de cette publicité et s'efforcer de la rendre aussi efficace que possible ; cependant, il ne faut pas exagérer les résultats pratiques qu'on en peut espérer.

Après l'accomplissement dûment constaté de ces formalités, le demandeur à l'envoi en possession présente une nouvelle requête et produit un acte de notoriété constatant qu'il ne s'est présenté aucun héritier.

Le Tribunal statue en chambre du conseil, après avoir entendu le rapport d'un juge commis à cet effet et les conclusions du Ministère public. Si la demande n'est pas

(1) V. le *Bulletin officiel du Ministère de la Justice* de juillet-octobre 1893.

(2) V. la circulaire du 1er juillet 1893.

fondée, c'est-à-dire s'il se présente des héritiers ou des successeurs préférables, il refuse l'envoi en possession ; dans le cas contraire, il l'accorde. Mais un cas intermédiaire offre des difficultés : le tribunal sait qu'il y a des héritiers ou successeurs préférables, et ceux-ci ne se présentent pas, restent dans l'inaction. MM. Aubry et Rau (1) enseignent que cette circonstance ne fait pas obstacle à l'envoi en possession ; ils se fondent sur de prétendus avantages pratiques. La majorité des auteurs et des arrêts se refuse à voir dans ce cas la possibilité de l'envoi en possession ; toute la procédure qui le précède a, en effet, pour but de constater qu'il n'y a ni héritiers ni successeurs préférables ; si dans le cas qui nous occupe les juges l'accordaient, ils iraient tout juste à l'encontre de la loi et « en vertu de quelle mission ou de quel « principe le tribunal pourrait-il accorder un envoi en « possession, contraire aux droits qui lui sont révélés (2). »

Supposons l'envoi en possession accordé au successeur irrégulier ; nous avons dit qu'il acquiert la saisine, c'est-à-dire qu'il devient possesseur des meubles et des immeubles et qu'il a l'exercice des actions dépendant de la succession. Cependant, le Code dans son article 771 a pris certaines mesures pour protéger les héritiers véritables qui pourraient se présenter par la suite (3) ; cet article

(1) V. t. VI, § 639, p. 701.

(2) Huc, t. V, p. 186.

(3) En ce qui concerne les tiers, nous renvoyons au chapitre consacré à la théorie de l'héritier apparent.

est ainsi conçu : « l'époux survivant est encore tenu de « faire emploi du mobilier ou de donner caution suffi- « sante pour en assurer la restitution au cas, où il se « présenterait des héritiers du défunt dans l'intervalle de « trois ans ; après ce délai la caution est déchargée. » L'article 771 ne s'applique qu'aux conjoints ; les héritiers qui pourraient se présenter par la suite n'ont pas à craindre l'insolvabilité de l'Etat.

A défaut de caution suffisante on vend le mobilier et on fait emploi de son prix ainsi que des fonds trouvés dans la succession ou reçus des débiteurs. La caution est une caution légale tenue seulement de la valeur du mobilier et cela envers l'héritier. On a voulu en déduire que les successeurs n'avaient pas la saisine des meubles, qu'ils n'en étaient qu'administrateurs ; Laurent a fait remarquer avec raison (1) qu'il ne faut pas confondre les garanties que la loi accorde aux héritiers avec les droits que les successeurs tiennent de la loi, et encore que l'Etat, le moins favorisé des successeurs irréguliers, serait propriétaire de la succession, puisqu'il ne donne pas caution, tandis que le conjoint survivant ne serait qu'administrateur.

Au bout de trois ans la caution est déchargée ; cela ne veut pas dire que les héritiers soient dépouillés de leurs droits ; non, cela signifie seulement qu'ils n'ont plus de garantie spéciale, et cela paraît juste, car on peut les supposer vraiment trop négligents.

(1) V. t. IX, n° 258.

L'opinion commune déduit du silence de la loi qui n'a pris aucune mesure pour garantir au véritable héritier la restitution des immeubles dépendant de la succession que le successeur irrégulier en a la libre disposition. Cependant, les auteurs qui restreignent le rôle du successeur à celui d'un administrateur doivent par voie de conséquence considérer que les immeubles sont inaliénables entre ses mains. Ils soutiennent que le Code n'a pas prévu de sûreté spéciale pour les immeubles, parce qu'il les a considérés comme inaliénables. Ils argumentent des termes d'une circulaire ministérielle du 13 avril 1832, ainsi conçue : « Jusqu'à l'expiration du délai de trente ans, la « propriété étant imparfaite, l'Etat ne peut que jouir de « ces biens, mais non en disposer librement. »

Il est certain que, si, comme nous l'admettons, le successeur est propriétaire *a die mortis*, il peut, dès le jour, où il a la saisine, disposer librement des biens de la succession, hors les cas dans lesquels la loi prévoit une restriction à cette faculté ; or, elle n'en prévoit que pour les meubles ; par conséquent, le successeur peut disposer librement des immeubles. Tout ce qu'on peut dire c'est qu'on enlève ainsi au véritable héritier une garantie importante, et que le but que se propose l'envoi en possession n'est pas complètement atteint ; mais nous croyons qu'en l'état actuel des textes il ne peut en être autrement.

Le jugement d'envoi en possession est un acte de juridiction gracieuse ; il faut en tirer la conséquence qu'il

n'y a pas lieu de le signifier, et qu'il n'est pas susceptible d'opposition. Cependant, on admet généralement la possibilité de l'appel par analogie avec l'article 858 du Code de procédure civile qui le prévoit en matière de rectification d'actes de l'état civil.

Au point de vue des voies de recours ouvertes aux tiers il faut déduire de la constatation que nous venons de faire que le jugement d'envoi en possession n'a pas l'autorité de la chose jugée, qu'il ne peut donc être attaqué par la tierce-opposition, mais que les tiers lésés peuvent s'adresser par une action principale au tribunal civil et, en cas d'urgence seulement, procéder par voie de référé.

Cette doctrine a été enseignée par la majorité des auteurs (1), mais c'est certainement Bertin (2) qui lui a donné sa forme définitive ; voici un passage caractéristique, qui résume de façon saisissante la pensée de l'auteur. « Lorsqu'il s'agit non d'un jugement dans le sens « ordinaire de ce mot, mais d'une décision rendue sur « requête par la Chambre du Conseil, c'est-à-dire d'un « acte d'administration judiciaire, qui permet, autorise « certains actes, qui ne juge rien et ne peut rien juger, qui « laisse intacts tous les droits des tiers tant au principal « qu'au provisoire, il est difficile de s'expliquer que ceux-« ci puissent recourir aux voies de l'opposition, de la

(1) V. notamment Troplong, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 3.497; Demolombe, t. VI, n° 187.

(2) V. t. I, p. 71.

« tierce-opposition, contre une décision qui, si elle peut « léser leurs intérêts, ne porte aucune atteinte à leurs « droits »

Ajoutons, qu'après quelques hésitations des Cours d'appel, la Cour de cassation a définitivement et irrévocablement admis la doctrine que nous venons d'exposer (1).

Il nous reste à indiquer sommairement qu'on peut imaginer le cas, où le successeur irrégulier se serait mis lui-même en possession de la succession, sans avoir eu recours à la procédure que nous venons de décrire. L'article 772 du Code civil l'a prévu et décide que le successeur irrégulier devra restituer la succession au véritable héritier et, en outre, lui payer des dommages et intérêts. Il n'entre pas dans le cadre de notre travail d'en indiquer le calcul.

(1) Cass. 10 juin 1874, D. 75. 1. 309.

CHAPITRE III

LES LÉGATAIRES

Nous avons vu tout au commencement de nos explications que la propriété se transmettait par le seul effet du testament et ce, au jour du décès. Pour prouver qu'ils sont propriétaires les légataires n'ont donc qu'à faire la preuve du décès et à représenter le testament.

Mais, la chose n'est pas aussi simple en ce qui concerne la possession ; en principe, les légataires n'ont pas la saisine et ils doivent demander la délivrance du legs à celui qui est saisi ; sont soumis à cette obligation les légataires à titre particulier (1), ou à titre universel (2) et les légataires universels qui se trouvent en présence d'héritiers réservataires (3). Ces personnes devront faire la preuve que la délivrance leur a été consentie à l'amiable, ou qu'ils l'ont obtenue en justice.

Restent les légataires universels, dans le cas, où il n'y a

(1) V. l'art. 1014 C. c.
(2) V. l'art. 1011 C. c.
(3) V. l'art. 1004 C. c.

pas d'héritiers à réserve. Ils ont la saisine (1) ; cependant une formalité leur est imposée. lorsque le testament qui les institue est olographe ou mystique ; ils sont obligés de se faire envoyer en possession (2). Pour se mettre en fait à la tête de l'hérédité, ils n'auront qu'à présenter le testament et l'ordonnance d'envoi en possession. Enfin, les légataires universels institués par un testament authentique n'auront qu'à joindre à leur titre un acte de notoriété constatant qu'il n'y a pas d'héritiers à réserve (3).

Ces considérations font ressortir très nettement un des grands inconvénients du système français, — inconvénient qui, du reste, n'est pas limité aux légataires mais se fait aussi sentir pour les héritiers, — c'est la grande diversité des moyens de preuve et la nécessité pour les parties intéressées de savoir lequel elles doivent présenter ou accepter.

Il nous faut étudier l'acte constatant la délivrance et l'ordonnance d'envoi en possession.

(1) V. l'art. 1006 C. c.

(2) V. l'art. 1008 C. c.

(3) Il est certain que dans les cas où les Caisses publiques exigent un certificat de propriété, l'officier public peut baser son affirmation sur les actes que nous venons d'énumérer. V. Nancy, 6 décembre 1853. D. 55. II. 117.

A) Acte constatant la délivrance.

La délivrance consentie par l'héritier donne au légataire la possession juridique du legs ; elle peut consister soit dans une remise matérielle, soit dans une autorisation de se mettre en possession (1). Dans ce second cas — le seul qui nous intéresse — la délivrance n'est autre chose qu'une manifestation de volonté émanant de l'héritier qui ratifie le legs et s'engage à ne pas attaquer le testament.

Cette manifestation de volonté est indispensable au légataire (2) : avant de l'avoir obtenue, il ne peut exercer aucune action contre les tiers détenteurs ou débiteurs ; ces tiers ne sont pas juges de la valeur du testament, et il leur faut savoir, si l'héritier le ratifie, si, par conséquent, ils peuvent l'exécuter sans danger. S'ils remettaient au légataire les sommes ou objets avant la délivrance, et si le testament était annulé par la suite, les héritiers auraient le droit de les rendre responsables.

La délivrance peut se faire à l'amiable : sinon, le légataire devra s'adresser à la justice qui astreindra l'héritier à manifester son consentement. Pour être valable, la délivrance doit émaner de celui qui est saisi de la succession,

(1) La remise matérielle ne présente de danger ni pour l'héritier ni pour les tiers ; il n'en est pas de même au cas d'autorisation.

(2) En ce qui concerne les légataires universels qui se trouvent en présence de réservataires, v. Alger, 21 décembre 1897, D. 98. II. 470.

car c'est lui qui peut avoir intérêt à contester la validité des dispositions testamentaires (1).

La délivrance amiable est expresse ou tacite.

Dans les cas qui nous occupent elle sera le plus souvent expresse ; quant à la forme de l'acte, il n'existe aucune règle spéciale (2) ; le droit commun s'applique.

Un seul cas de délivrance tacite peut nous intéresser ici : le légataire a reçu des tiers les deniers ou objets composant son legs au vu et au su de l'héritier. Cette inaction de l'héritier peut-elle être considérée comme un consentement ? Voici la réponse de Laurent (3) : « Nous croyons « que la question ne reçoit pas de solution absolue ; c'est « au juge à apprécier l'acte, et on conçoit que l'apprécia- « tion du juge diffère d'une espèce à l'autre ; tout ce qu'il « est permis de dire en termes généraux, c'est que le silence « seul des héritiers n'est pas un consentement. L'adage « que celui qui se tait est censé consentir n'est vrai que, « si celui qui garde le silence était obligé de manifester sa « volonté. Or, rien n'oblige les héritiers à se prononcer, « tant qu'on ne le leur demande pas : et ce n'est, certes, « pas leur demander quelque chose que de se mettre en « possession. »

L'action judiciaire qui aboutit à la délivrance revêt la

(1) Pour toutes les difficultés que cette question soulève, v. la thèse de M. Piedelièvre, p. 86.

(2) V. un arrêt de Cassation du 22 avril 1851, D. 52. I. 151, qui décide qu'elle pourra résulter de la correspondance des parties.

(3) V. t. XIV, n° 58.

forme de toutes les actions judiciaires ; il n'y a donc rien de particulier à en dire ; le légataire muni du jugement pourra prendre en fait possession de son legs.

Ces indications sommaires permettent de dire que le système français répond entièrement à nos préoccupations ; l'héritier et les tiers sont protégés ; le légataire s'adresse toujours au premier qui, s'il ne peut trouver un moyen pour attaquer le legs, est obligé de le ratifier de bon ou de mauvais gré ; ce n'est que sur le vu de cette ratification que les seconds considèreront le légataire comme véritablement investi de sa qualité.

B) Envoi en possession.

Nous avons dit ci-dessus que les légataires universels n'ont la saisine de droit que, lorsqu'ils se trouvent en présence d'héritiers non réservataires ; en effet, lorsque les héritiers sont réservataires, le législateur a voulu leur permettre de garder en tous les cas leur réserve, et c'est pourquoi il les a saisis ; lorsqu'il n'y a pas de réservataires, il donne le pas à la volonté du défunt et saisit les légataires universels.

Mais alors, pourquoi les soumettre à la formalité de l'envoi en possession, lorsque le testament qui les institue est olographe ou mystique ? Voici ce que dit Jaubert dans son rapport au Tribunat (1) : « Il n'était pas possible d'au-

(1) V. Locré, t. XI, p. 471, n° 63.

« toriser indistinctement tout individu qui se prétendrait « légataire universel à s'emparer de la succession, sans « qu'il fût préalablement pris aucune précaution pour « rassurer la société et garantir les droits des absents « intéressés. Il faudra donc distinguer les différentes « espèces de testaments ; un légataire universel qui a pour « lui un testament par acte public n'est obligé à aucune « précaution judiciaire ; la forme authentique de l'acte « doit en assurer l'exécution la plus prompte. Mais s'il « s'agit d'un testament olographe ou mystique, le légataire « doit demander l'envoi en possession. »

Et il est certain que le testament authentique, qui a été rédigé et reçu par le notaire, qui a été déposé en son étude, doit inspirer plus de confiance qu'un acte qui est essentiellement l'œuvre d'un particulier, et pour lequel aucune précaution n'a été prise ; cependant, la plupart des auteurs rattachent la nécessité d'un envoi en possession à l'idée que le titre authentique est exécutoire par lui-même, tandis que l'écrit privé ne l'est pas (1).

Quoi qu'il en soit, les articles 1006-1008 du Code civil sont clairs et précis.

Voyons, comment on les applique.

Le législateur a pensé, en premier lieu, à assurer la conservation du testament ; c'est pourquoi il a conçu l'article 1007 du Code civil, qui vise, du reste, tous les testaments olographes et mystiques, sans qu'on ait à faire de

(1) V. la réfutation de cette opinion par M. Planiol, t. III, n° 2.756.

distinction suivant les dispositions qu'ils contiennent. On présente le testament au Président du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Celui-ci le décachète, s'il y a lieu, dresse un procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, en ordonne enfin le dépôt entre les mains du notaire par lui commis.

L'envoi en possession est demandé par voie de requête ; celle-ci doit être accompagnée :

1° De l'expédition du testament ;

2° Du procès-verbal de dépôt ;

3° D'un acte de notoriété constatant que le testateur ne laisse aucun héritier à réserve.

C'est le Président du tribunal civil du lieu, où la succession est ouverte, qui statue par une ordonnance mise au bas.

Cette procédure, si simple en apparence, donne lieu à de graves difficultés ; nous allons les examiner, car c'est de leur solution que dépend la valeur de l'ordonnance d'envoi en possession. Les tiers, d'une part, peuvent-ils s'y fier et considérer le légataire envoyé en possession comme étant définitivement investi de la succession ? de l'autre, les héritiers naturels sont-ils sans défense contre l'ordonnance ? leur enlève-t-elle définitivement la succession ?

La valeur de l'ordonnance ne serait pas bien grande, si, comme le prétend une opinion, le Président n'avait aucun pouvoir d'appréciation et devait, toujours et dans tous

les cas, rendre une ordonnance conforme à la demande.

Cependant, cette opinion n'est guère soutenue, car on remarque que le Tribunat a fait remplacer la première rédaction de l'article 1008 qui était impérative par la rédaction actuelle qui n'impose aucune obligation au Président du tribunal.

Ce dernier a donc un pouvoir d'appréciation ; mais quelles en sont les limites ?

Voici les solutions admises : tout d'abord, le Président doit vérifier, si l'identité du légataire est constante, s'il se trouve en présence d'un legs universel, s'il n'y a pas d'héritiers à réserve. Puis il porte son examen sur le testament ; cependant, il doit se borner à en examiner les formes extérieures, et, par exemple, il ne pourrait repousser la demande d'envoi en possession sous prétexte que le testament n'est pas l'œuvre de la volonté libre du testateur (1).

La majorité de la doctrine et de la jurisprudence reconnaît que le Président du tribunal civil a pour mission de rechercher, si le testament est régulier en la forme et s'il a les apparences d'un acte sincère ; elle lui confère un pouvoir discrétionnaire. En règle générale, on peut dire que l'envoi en possession doit être refusé, si l'écriture paraît contrefaite, si les circonstances dans lesquelles l'acte a été découvert ou produit paraissent suspectes (2) ; et ceci, alors que le ministère public, saisi d'une plainte en

(1) Bordeaux, 4 mars 1907, *Gaz. Pal.*, 3 juillet 1907.

(2) Bourges, 4 janvier 1897. P. 99. II. 1 ; Rouen, 13 mars 1901, P. 03. II. 27.

faux, aurait refusé d'instruire (1). Le Président agit de même, si le testament n'est pas signé, ou si la signature paraît l'œuvre d'un faussaire.

Cependant, il faut qu'il ait des raisons graves (2) pour prendre cette décision, et des allégations formulées en termes vagues et sans précision par l'héritier ne sauraient lui suffire (3).

Néanmoins, l'ordonnance d'envoi en possession ne préjuge pas la question de validité ou d'interprétation du testament ; le droit des héritiers de faire résoudre ces questions par le tribunal civil reste toujours entier et intact. Ils peuvent solliciter par voie de référé toutes mesures urgentes, destinées à assurer la conservation et la bonne administration de la succession. Ils peuvent, enfin, faire apposer les scellés et dresser un inventaire de la succession (4). L'envoi en possession n'est qu'une mesure provisoire qui a pour but de réunir dans les mains du légataire universel la possession de fait à la possession de droit que lui donne la loi (5), en d'autres termes, d'ajouter au testament olographe ce qui lui manque quant à la prise de possession pour le mettre sur un pied d'égalité avec le testament authentique, en un mot, de remplacer la garantie donnée par la forme authentique par une garantie équivalente.

(1) Toulouse, 8 mai 1906, P. 06. II. 229.
(2) Nancy, 5 mai 1906, *Gaz. Pal.*, 22-24 août 1906.
(3) Nancy, 4 août 1893, P. 94. II. 163.
(4) Aubry et Rau, t. VII, p. 446.
(5) Cass. 29 mars 1904, *Gaz. des Trib.* 1er septembre 1904.

Si l'héritier naturel a ainsi le droit de procéder par voie principale, il est bien inutile de lui accorder les voies de recours ordinaires contre l'ordonnance du Président en suppléant au silence de la loi qui ne les donne pas.

Il est, en effet, une opinion qui considère que « l'envoi en possession peut avoir pour effet de compromettre les intérêts et les droits de l'héritier légitime (1) » et qui, pour cette raison, traite l'ordonnance comme si elle était contentieuse ; elle donne donc aux héritiers lésés les voies de recours. Il nous faut, du reste, ajouter qu'on n'est pas d'accord sur les recours à autoriser.

La discussion de cette théorie n'entre pas dans le cadre de notre travail (2) ; nous avons dit qu'elle est inutile; nous ajouterons qu'elle est impossible. La loi n'impose nulle part aux légataires d'appeler les héritiers (3) devant le Président ; ils ne sont donc pas défaillants, s'ils ne se présentent pas et, par conséquent, ne peuvent faire opposition. D'autre part, l'ordonnance n'est pas à proprement parler une décision de justice ; il faut en déduire qu'elle n'est pas susceptible d'appel. Cette dernière opinion est celle de nombreux arrêts et des meilleurs auteurs (4).

Ces explications doivent nécessairement aboutir aux conclusions suivantes : l'ordonnance d'envoi en posses-

(1) Cass. 3 avril 1895, D. 96. I. 5.

(2) V. la note de M. Glasson. D. 96. I. 5.

(3) Ceux-ci peuvent se présenter de plein gré et apporter leurs explications.

(4) V. Paris, 26 mars 1884, D. 85. II. 158.

sion n'est qu'une mesure provisoire, rendue après un examen superficiel ; elle ne préjuge nullement le fond du droit. Le légataire universel a certainement beaucoup de chances de rester définitivement en possession de la succession ; néanmoins, les héritiers peuvent encore la récupérer ; les tiers courent toujours un certain danger de voir enlever sa qualité au légataire.

Mais, les héritiers récupèrent la succession plus ou moins facilement suivant qu'on leur impose de prouver que le testament est nul ou, au contraire, qu'on les exonère de cette preuve. Les deux thèses sont, en effet, énergiquement défendues ; la première par la jurisprudence de la Cour de cassation (1), la seconde par la doctrine (2).

La Cour de Cassation constate que l'héritier qui veut faire tomber l'ordonnance d'envoi en possession doit se porter demandeur, et elle fait remarquer que *actori incombit probatio* ; ce à quoi la doctrine répond qu'il est certain que l'héritier est demandeur, mais que la preuve de sa parenté avec le défunt suffit ; à ce moment, il a prouvé qu'il doit lui succéder ; pour rester en possession, le légataire doit invoquer une exception, le fait qu'il y a un testament ; il devient demandeur à l'exception et doit prouver la sincérité et la validité de son titre, le testament olographe ne faisant pas foi par lui-même.

Voici le principal argument de droit ; à ses côtés on

(1) Cass. 29 mars 1904, *loc. cit.* ; Agen, 6 mars 1899, P. 99. II. 270.
(2) V. cependant Trib. Seine, 27 février 1906, P. 06. II. 249.

invoque, de part et d'autre, plusieurs arguments de fait que nous ne pouvons rapporter ici.

Constatons seulement que la Cour de cassation est obligée de déroger à la rigueur de son principe, lorsque les circonstances de fait font paraître le testament suspect (1). La doctrine s'empare de cette concession et en fait un argument en faveur de sa théorie. Elle remarque (2) que cette circonstance de fait ne change rien à la situation de droit du légataire, qui a toujours la possession; l'héritier demeure, par conséquent, demandeur et doit, si la théorie de la Cour de cassation est juste, faire sa preuve dans ce cas comme dans les autres.

(1) V. Cass. 21 mai 1860, D. 60. I. 434. Dans ce cas, l'envoi en possession avait été demandé et obtenu d'une façon tardive et subreptice.

(2) Demolombe, *Donation*, t. IV, nº 149.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT ALLEMAND

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION HISTORIQUE

Le certificat d'héritier, auquel nous devons nous consacrer dans notre deuxième partie, est une institution purement germanique dont on trouve les prémices dans le très vieux droit, mais qui a certainement été développée et élargie par la pratique, conformément aux nécessités du commerce et de la circulation.

En *droit romain*, l'héritier s'emparait sans accomplir la moindre formalité des objets composant la succession; il n'accomplissait aucune procédure, lorsqu'il était *heres suus ou necessarius* ; lorsqu'il était *heres extraneus*. il devait, cependant, avoir accepté la succession. Les tiers, avec lesquels l'héritier entrait en relation, avaient le droit et le devoir de vérifier, individuellement, sa vocation et de ne traiter avec lui que, lorsqu'elle leur paraissait certaine.

Mais, il pouvait se faire que la succession fût confisquée par la justice ou qu'elle fût déjà appréhendée par une autre personne ; celui qui croyait y avoir droit devait dans ce cas s'adresser au magistrat et lui offrir de

faire la preuve de sa parenté avec le *de cujus* ou de représenter un testament en bonne et due forme. Le magistrat accordait une *bonorum possessio* (1), lorsque la preuve était suffisante pour qu'il puisse l'admettre, et lorsqu'il ne connaissait aucun fait contraire aux prétentions du demandeur.

On discute pour connaître le caractère exact de cette procédure ; nous ne pouvons suivre les romanistes dans cette voie ; contentons-nous de dire, d'après la majorité des auteurs, qu'elle n'est qu'une mesure provisoire, laissant la porte ouverte à un procès relatif à la qualité d'héritier (2) ; que l'envoyé en possession acquiert cependant l'avantage d'être défendeur au procès.

En somme, la *bonorum possessio*, telle que nous la comprenons, a pour but de donner un maître, au moins provisoire, à l'hérédité ; l'héritier prend possession des objets corporels ; quant aux créances dépendant de la succession, l'envoyé en possession n'y a aucun droit (3), et il doit faire la preuve de droit commun à l'égard des débiteurs. Enfin, l'envoi en possession n'a aucun effet par rapport aux tiers ; le véritable héritier qui se présente par la suite a le droit de les poursuivre et de les contraindre, par exemple, à lui restituer les objets dépendant de la

(1) On employait soit le *interdictum quorum bonorum*, soit le *remedium ex lege ultima Codicis de edicto Divi Hadriani tollendo*.

(2) V. cependant la théorie de Savigny : *Vermischte Schriften*, tome II, p. 216 et suivantes.

(3) Les documents disent : *debitores hereditarii non teneri*.

succession qu'ils ont acquis de l'héritier apparent, ou encore à payer une deuxième fois les créances héréditaires qu'ils avaient déjà acquittées.

Le *vieux droit germanique* reconnaissait aux tribunaux le droit de s'emparer des successions ; dans certains districts ce droit était général ; dans d'autres, les tribunaux ne s'emparaient que des successions sans maître. L'héritier qui voulait en prendre possession devait prouver au tribunal son droit à la succession ; dans certains cas, il devait même prêter serment.

On peut considérer cette institution comme le point de départ de l'évolution qui a conduit à donner à l'héritier un certificat et à protéger d'une manière efficace les tiers qui ont traité avec lui.

En effet, l'héritier que le tribunal a qualifié (1), prend possession de la maison du défunt en présence des membres du tribunal ; cette solennité s'appelle « Anevang ». Elle a un double effet : d'une part, la qualité de l'héritier est établie définitivement, et celui-ci est dispensé de prouver son droit dans chaque cas particulier ; en second lieu, les tiers jouissent d'une certaine protection, car l'héritier doit donner une caution qui sera tenue pendant un an et un jour (2). On peut en déduire que le véritable héritier qui pourrait se présenter par la suite, doit s'adresser à elle en cas d'insolvabilité de l'héritier apparent

(1) Si un autre héritier s'était présenté, il y aurait eu lieu de régler le différend par un procès.

(2) V. Behrend : *Anevang und Erbengewere*, p. 26.

et non aux tiers ; cependant, les débiteurs de la succession seront tenus de payer une seconde fois.

On sait (1) qu'à la renaissance des études romaines, le droit romain s'introduisit en Allemagne à titre de droit subsidiaire dans les districts, où il n'y avait pas de coutume locale nettement établie ; ce droit prit le nom de *gemeines Recht* ou de *heutiges römisches Recht*. « Ce « n'est pas une interprétation stricte de la législation jus- « tinienne, mais un enchaînement de déductions logi- « ques, ayant leur point de départ dans un fond d'idées « rationnelles, d'où l'on faisait sortir, par voie de « construction juridique, toute la systématisation à la- « quelle pussent se plier les solutions nouvelles que sus- « citait la pratique. »

En ce qui concerne la matière qui nous intéresse, le droit commun est formé par le droit romain, auquel s'ajoutent les idées germaniques, au moins à certains points de vue et dans une mesure relative.

Le *gemeines Recht* connaît, comme le droit romain, une procédure qui permet, lorsque la succession est déjà entre les mains d'autrui, d'entrer en possession des biens corporels après une enquête sommaire. La prise de possession s'étend même aux droits, *quæ rebus corporalibus adhærent*, par exemple aux servitudes prédiales (2). Mais c'est tout ; l'investiture judiciaire ne peut en aucun

(1) V. l'article de M. Saleilles sur le Code civil allemand dans l'*Annuaire de Législation Etrangère* de 1896, p. 142.

(2) Cette dernière partie de la doctrine est cependant contestée.

cas servir de justification de la qualité de l'héritier, et ce dernier en est réduit à faire sa preuve, d'après le droit commun. Les principes romains relatifs aux tiers qui traitent avec l'héritier apparent, s'appliquent aussi ; le véritable héritier a un recours contre eux.

Cependant, les vieilles institutions germaniques triomphaient, et les tiers de bonne foi étaient protégés, lorsque l'héritier apparent avait obtenu un « jugement de forclusion ».

Il faut supposer une succession vacante ; le tribunal nomme un curateur ; celui-ci fait une publicité spéciale, appelée *Ediktalzitation*. L'héritier se présente et prouve sa qualité ; le curateur lui délivre la succession.

Dans ce cas, dans ce cas seulement, l'héritier est investi de sa qualité à l'égard de tous ; les tiers ne peuvent pas exiger d'autre preuve, mais ils sont à l'abri des poursuites du véritable héritier, lorsqu'ils ont traité de bonne foi avec l'héritier apparent.

A côté du droit commun, les *coutumes* subsistaient ; elles se développèrent même, et certaines furent codifiées (1).

C'est ainsi que les Codes autrichien et bavarois con-

(1) Nous ne pouvons que mentionner les principales. M. Saleilles, dans l'*Annuaire de Législation Etrangère* de 1896, p. 143, s'exprime ainsi : « On pouvait dire de l'Allemagne juridique avant 1871, ce que « Voltaire disait de notre ancienne France coutumière, que l'on y « changeait de lois presqu'autant que de clochers ; et quelquefois, le « même clocher pouvait abriter deux territoires juridiques diffé- « rents ».

naissaient la protection complète des tiers, cependant ils exigeaient dans tous les cas un véritable débat judiciaire, ce qui avait le grave inconvénient de retarder outre mesure le règlement définitif de la succession, et de le rendre par trop difficile.

Le *Code prussien de 1794* ramène aux vieilles idées germaniques ; il sanctionne l'institution de l'héritier par le tribunal ; en effet, lorsque ce dernier a reconnu la qualité héréditaire d'une personne, cette qualité est attestée à l'égard de tous, et l'héritier n'a jamais besoin d'employer les moyens de preuve ordinaires. Cette attestation a lieu dans tous les cas ; peu importe que l'héritier prenne tout de suite possession de la succession ou qu'il y ait un intervalle entre la mort du *de cujus* et cette prise de possession, pendant lequel le fisc ait appréhendé la succession.

C'est ainsi que la loi sur les hypothèques de 1783, oblige l'héritier à faire attester sa qualité par le tribunal (1), avant qu'il en soit fait mention sur les registres fonciers (2).

Du reste, le Code prussien de 1794, ne parle pas des certificats d'héritier proprement dits ; on en délivrait en fait.

Cependant, les idées romaines régissaient encore les

(1) Ce sont, en effet, les tribunaux qui sont le mieux placés pour connaître la situation exacte de l'héritier.

(2) Mentionnons à ce propos la grande influence qu'a eue en Allemagne le régime foncier sur le développement du certificat d'héritier.

effets de l'attestation judiciaire à l'égard des tiers, et ceux-ci n'étaient protégés contre la réclamation du véritable héritier qu'au cas, où un jugement de forclusion avait été rendu (1) ; c'est la pratique qui a suppléé à la loi et a introduit petit à petit la protection complète des tiers.

Toute l'évolution que nous venons de décrire a abouti à la loi du 12 mars 1869, qui fut bientôt imitée dans de nombreux états (2). Les idées essentielles ont été reprises par le Code civil allemand ; il est inutile de les mentionner ici, car nous allons les étudier dans tous leurs détails ; une différence très importante entre les deux législations doit être cependant signalée : la loi de 1869 ne connaît pas le certificat délivré aux successeurs testamentaires ; le Code civil, au contraire, les assimile à ce point de vue aux héritiers légaux, d'où résulte que tous les héritiers ont le droit d'obtenir un certificat.

(1) Ceci est conforme au droit commun.

(2) Ainsi : Brême, 11 juillet 1877 ; Oldenbourg, 3 avril 1876 ; Brunswick, 8 mars 1878 ; Schaumbourg-Lippe, 30 janvier 1884 ; Alsace-Lorraine, 10 mai 1886 ; Bade, 24 mars 1888. — L'avaient précédée : Mecklembourg. 25 et 30 mai 1857 ; Hambourg, 21 décembre 1868.

CHAPITRE II

COMMENT ON DÉLIVRE LE CERTIFICAT D'HÉRITIER

Le Code civil allemand ne donne pas, à proprement parler, de définition du certificat d'héritier ; il est cependant nécessaire, au commencement d'une étude du genre de celle que nous entreprenons, de fixer immédiatement les idées et de limiter nettement le champ de ses investigations ; c'est pourquoi, il paraît indispensable de donner une définition qui révèle au moins l'aspect d'ensemble du sujet.

Le certificat d'héritier (1) est une attestation délivrée par le tribunal de la succession, laquelle certifie le droit de un ou de plusieurs héritiers à la succession du *de cujus* et indique, au cas où il y en a plusieurs, l'étendue de leurs droits ; on y mentionne aussi les arrière-successessions qui pourraient être ordonnées par le testament, et les exécuteurs testamentaires qui pourraient être désignés. Le certificat, ainsi défini, a un double effet : d'une part,

(1) Cette définition est empruntée à l'ouvrage de M. Staudinger, t. V, p. 173.

il contient une présomption légale en faveur de l'héritier désigné dans le certificat ; de l'autre, les tiers qui traitent avec cet héritier sont considérés comme tiers de bonne foi, et le véritable héritier ne peut pas attaquer les actes qu'ils ont passés avec lui.

Il est très aisé de remarquer que ces effets sont fort importants (1), et que le tribunal doit s'entourer de toutes les garanties possibles, avant de délivrer le certificat.

Les rédacteurs du Code civil allemand ont fort bien compris cette nécessité et ils ont élaboré des règles fort sages dont l'étude fera l'objet de ce chapitre.

§ 1. — Qui est-ce qui délivre le certificat d'héritier ?

Le Code civil allemand, dans son article 2353, dit que (2) « le tribunal de la succession doit remettre à l'hé-« ritier, sur sa demande, un titre constatant son droit « d'héritier. »

D'une façon générale, le tribunal de bailliage sert de tribunal de la succession (3). Cependant l'article 147 de la loi d'introduction au code civil allemand laisse intactes les prescriptions du droit des différents états qui donnent, en matière de succession, compétence à d'autres auto-

(1) Ils sont surtout dangereux pour le véritable héritier.

(2) Toutes les citations du Code civil allemand sont empruntées à la traduction du Comité de Législation étrangère.

(3) V. l'article 72 de la loi sur la juridiction gracieuse.

rités. (1) Le Wurtemberg, la Prusse, le Grand-Duché de Bade ont par exemple fait usage de cette liberté et ont confié certaines attributions des tribunaux de la succession, soit à des autorités nommées spécialement à cet effet, soit surtout au notaire : c'est ainsi qu'en Wurtemberg, le tribunal chargé de régler certaines questions relatives aux successions est composé d'un notaire et de quatre « juges des orphelins » ; qu'en Prusse et en Bavière, les notaires sont compétents pour opérer la liquidation des successions (2) ; au cas où des difficultés se présentent l'affaire est portée devant le juge de bailliage.

Pour nous résumer, le tribunal de droit commun est le tribunal de bailliage ; il est composé d'un juge unique assisté de son greffier.

Sa compétence contentieuse ressemble fort à celle de nos juges de paix (3) ; mais sa compétence gracieuse est fort étendue ; elle varie dans les différents états (4).

Le juge de bailliage peut tenir le registre du commerce, des dessins et modèles industriels, des sociétés, des navires, des droits de préférence, des hypothèques, etc. ; il est juge des tutelles ; il surveille les fondations ; la légis-

(1) En effet, la législation de l'Empire a dû laisser une certaine autonomie aux états formant la confédération, et l'unification du droit n'est pas complète. L'Empire allemand a dû reculer devant les résistances locales.

(2) V. l'art. 193 de la loi sur la juridiction gracieuse.

(3) V. l'art. 23 du Code d'organisation judiciaire.

(4) V. les renseignements donnés par M. Dubarle dans l'introduction à sa traduction du code d'organisation judiciaire.

lation de l'Empire a donné aux Etats le choix de confier la réception des actes authentiques soit aux notaires, soit aux tribunaux de bailliage, soit à tous les deux ; les Etats ont fait usage de cette faculté ; les tribunaux sont exclusivement compétents dans le Grand Duché d'Oldenbourg, dans les principautés de Lippé ; dans d'autres, en Prusse, par exemple, ils partagent cette attribution avec les notaires.

En matière de succession, le juge de bailliage reçoit les testaments et autres actes de dernière volonté ; il en conserve le dépôt et les ouvre après le décès du testateur ; dans certains Etats, il consigne les renonciations à successions et les acceptations sous bénéfice d'inventaire ; dans d'autres, il procède au partage des successions ou les surveille tout au moins.

Cette énumération a pour but de faire comprendre la grande importance du juge de bailliage ; son Tribunal est le centre de la vie juridique de ses concitoyens, et c'est à lui qu'ils ont l'habitude de s'adresser dès qu'une difficulté d'ordre juridique se présente. On comprend que, dans ces conditions, on lui ait confié le soin de délivrer les certificats d'héritier (1), ceci d'autant plus qu'il peut trouver dans ses archives beaucoup des renseignements dont il a besoin pour déterminer le droit de l'héritier qui se présente.

(1) Au reste, il faut bien se rendre compte que les notaires n'ont certainement pas en Allemagne la même importance et la même autorité que chez nous ; ce sont des fonctionnaires et ils ont perdu leur monopole.

D'autre part, il a la science juridique et l'habitude des affaires nécessaires pour juger les questions souvent fort délicates qui peuvent surgir à propos de la délivrance d'un certificat d'héritier. La législation allemande a, en effet, mis le juge de bailliage sur un pied d'égalité parfaite avec les juges des tribunaux régionaux. Il a fait les mêmes études et le même stage ; il a subi les mêmes examens ; et dans ces conditions, il est inamovible comme les juges des tribunaux régionaux ; il jouit des mêmes droits, de la même indépendance, du même titre, du même rang ; son traitement est proportionné aux services qu'il rend ; en un mot, le poste de juge de bailliage est le début d'une carrière qui peut mener aux plus hautes situations judiciaires, et cependant, grâce aux avantages qui y sont attachés, les jeunes magistrats ne sont pas pressés de le quitter ; on obtient ainsi une justice populaire tout à fait remarquable.

Si nous nous demandons maintenant quel est le tribunal de bailliage compétent pour délivrer le certificat d'héritier, nous pouvons répondre que c'est celui du domicile (1) du *de cujus* ; à défaut de domicile, il y a lieu de s'adresser au tribunal de la résidence (2).

Si le *de cujus* n'avait ni domicile, ni residence en Allemagne au moment de son décès, il faut distinguer entre les citoyens allemands et les étrangers. Pour les

(1) La définition du domicile se trouve dans l'article 7 du Code civil allemand.

(2) V. l'article 73 de la loi sur la juridiction gracieuse.

citoyens allemands, le dernier domicile ou la dernière résidence connus en Allemagne déterminent la compétence ; à leur défaut, l'administration désigne un tribunal ; pour les étrangers, tout tribunal d'une circonscription dans laquelle se trouvent des objets héréditaires est compétent pour toute la succession.

§ 2. — Requête au Tribunal.

Section I. — *Qui doit présenter la requête ?*

Le Code allemand est parti de l'idée qu'il n'y a pas lieu de délivrer un certificat chaque fois qu'une personne meurt, que par conséquent une autre hérite. Ce serait là imposer aux héritiers des frais et des démarches inutiles, aux tribunaux, un surcroît de travail injustifié.

Les tribunaux ne doivent délivrer les certificats que sur la demande des intéressés, et si le demandeur se désiste, ils doivent arrêter la procédure.

En principe, l'héritier fait sa demande lui-même ; peu importe qu'il soit héritier légal ou héritier testamentaire ; peu importe qu'une institution charitable ou même le fisc recueille la succession ; l'arrière-héritier a le droit de demander un certificat d'héritier, mais seulement à partir du moment, où son droit à la succession a pris naissance.

Lorsqu'il y a plusieurs co-héritiers, chacun d'eux peut

demander soit un certificat qui indique seulement son droit, soit un certificat qui indique les noms de tous les co-héritiers et la quote-part de leurs droits.

L'héritier doit-il avoir accepté la succession ?

Le Code n'en fait pas une condition expresse ; on admet, en général, que le fait de demander le certificat constitue une acceptation tacite, et que l'héritier doit formuler des réserves expresses dans le cas, où il a besoin d'un certificat pour prendre des mesures urgentes dans l'intérêt de la succession. Cette solution est imposée par les principes généraux qui régissent l'acceptation des successions ; elle résulte aussi de l'article 2357 du Code civil allemand qui oblige de mentionner l'acceptation de ses co-héritiers pour lesquels on demande un certificat ; si le demandeur n'est pas obligé de mentionner sa propre acceptation, c'est que la loi présume qu'il accepte la succession, lorsqu'il demande aux tribunaux de certifier qu'il en est l'héritier.

A côté des héritiers, certaines personnes peuvent avoir besoin d'un certificat d'héritier ; ont-elles le droit de le demander ? Le Code a gardé un silence complet sur cette question et ses commentateurs ne sont pas d'accord.

Il est certain que l'héritier peut se faire remplacer par un fondé de pouvoirs spécial ; de même, son représentant légal, — son tuteur, son curateur, par exemple, — peut faire la demande en son nom.

Quelquefois (1), l'administration de la succession est

(1) Il s'agit notamment du cas où la succession est confiée à un

enlevée à l'héritier ; elle n'est pas confiée à son représentant légal — ceci au moins dans la théorie généralement adoptée en Allemagne — mais à un administrateur qui représente tous les intérêts en présence. Qui est-ce qui a le droit de demander le certificat d'héritier ? Ce droit est une conséquence naturelle et directe du droit de l'héritier, par conséquent ce dernier doit pouvoir en user dans tous les cas. D'autre part, celui qui requiert un certificat fait certainement un acte d'administration ; en outre, l'administrateur de la succession ne peut se passer de certificat, s'il veut remplir sa mission, car il en a besoin pour faire la preuve de sa qualité ; il faut donc lui permettre de formuler la demande.

Cette solution réunit nombre de suffrages, parce qu'on simplifie ainsi les choses et qu'on rend la situation de l'administrateur plus indépendante, ce qui s'harmonise mieux avec son caractère ; cet argument vaut notamment pour l'exécuteur testamentaire (1).

administrateur ou à un syndic dans l'intérêt des créanciers ; la situation est mauvaise ; l'héritier se débarrasse ainsi des soucis de la succession ; les tiers sont sûrs de toucher le maximum ; enfin, l'héritier n'est pas tenu personnellement. — Il faut ajouter le cas, où la succession est confiée à un exécuteur testamentaire.

(1) L'annotateur du Code civil allemand traduit par le Comité de Législation étrangère (t. III, note à l'art. 2.353, p. 892) conclut de ce que l'administrateur est indépendant de l'héritier à l'impossibilité pour le premier de demander un certificat ; mais alors, il faut lui donner les moyens de contraindre l'héritier à le requérir ; or, si ces deux personnages sont indépendants, il n'aura aucun moyen de contrainte et on rencontre ainsi une grave difficulté pratique que la solution donnée au texte évite.

La question se pose dans des termes analogues à propos des successions échues à la femme pendant le mariage. D'après les articles 1406 et 1453 du Code civil allemand, la femme peut accepter ou répudier la succession qui lui est échue sans le consentement de son mari ; elle a donc certainement le droit de demander le certificat ; mais il faut aussi l'accorder au mari, si les biens doivent tomber sous son administration ; dans ce cas, il est le représentant légal de sa femme.

En général, on concède à l'acheteur d'une succession, le droit de demander un certificat au nom de son vendeur ; on invoque les nécessités de la pratique ; en effet, le vendeur disparaît souvent, et l'acheteur ne saurait comment faire sa preuve.

Cependant, en droit pur (1), on dit que l'acheteur n'a pas de droit personnel à la succession et ne peut demander un certificat que dans les termes des articles 792 et 896 du Code de procédure civile, dont il va être parlé ci-dessous. Toutefois, on reconnaît à l'acheteur le droit d'en requérir un, lorsqu'il est co-héritier et qu'il a acheté la part d'un de ses co héritiers ; ceci, parce que dans ce cas on le considère comme ayant réellement pris la place du vendeur.

Enfin, les tiers ne peuvent pas demander de certificat d'héritier ; les travaux préparatoires (2) font remarquer

(1) V. Strohal, t. II, p. 134.

(2) V. *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, t. V, p. 558.

que cette mesure vise particulièrement les créanciers qui voudraient obtenir une preuve de la qualité de l'héritier pour le poursuivre. Mais lorsque l'héritier a obtenu (1) son certificat, les tiers peuvent en prendre connaissance et s'en faire délivrer une expédition.

La solution est cependant différente, s'il s'agit d'un créancier muni d'un titre exécutoire et qui a besoin d'un certificat pour une mesure d'exécution forcée ou pour prendre une inscription dans un registre public en exécution d'un jugement remplaçant une déclaration de volonté du débiteur (2).

Section II. — *Forme et contenu de la requête.*

Le Code civil allemand n'a édicté aucune règle de forme en ce qui concerne la demande présentée par l'héritier ou par ceux qui peuvent le remplacer. Elle peut donc être faite, oralement ou par écrit, au tribunal de la succession ou encore à toute autre autorité compétente pour recevoir des déclarations de ce genre, juge, notaire ou greffier.

Mais le Code a énuméré d'une façon très précise dans ses articles 2354 et 2355 les différentes indications qu'elle doit contenir. Et ceci se comprend très bien ; ce sont les héritiers qui peuvent le plus facilement éclairer le tribu-

(1) V. l'art. 85 de la loi sur la juridiction gracieuse.
(2) V. les art. 792 et 896 du Code de procédure civile.

nal sur le mérite de leur demande et lui fournir les renseignements qui lui permettront de se former une opinion.

Toute demande doit indiquer le fondement du droit successoral de l'héritier (1) ; elle doit relater en outre :

1° La date du décès du *de cujus* ;

2° Si des contestations relatives au droit de l'héritier sont pendantes ;

3° De quelle façon une personne qui aurait exclu le requérant de l'ordre successoral ou qui aurait réduit sa part vient à faire défaut ;

4° (Mais ceci seulement au cas de certificat commun) le nom et la quote-part de chaque co-héritier, et enfin leur acceptation de la succession (v. l'art. 2357 du Code civil allemand).

Si la succession est *ab intestat*, il faut mentionner :

1° Le degré de parenté des héritiers ;

2° S'il existe ou s'il a existé des personnes qui auraient exclu l'héritier de la succession ou diminué sa part, et quelles sont ces personnes (2) ;

3° Si le défunt a laissé des dispositions à cause de mort et quelles sont ces dispositions.

(1) L'héritier *abintestat* qui pourrait en même temps invoquer un testament doit choisir entre les deux qualités ; il ne peut baser sa demande sur les deux à la fois.

(2) On comprend aisément que le Code n'ait pas exigé cette mention au cas de succession testamentaire ; les renseignements qu'elle pourrait donner sont consignés dans le testament, et le tribunal les y trouvera facilement.

Si au contraire l'héritier invoque une disposition à cause de mort, il doit relater :

1° La disposition sur laquelle repose son droit ;

2° Si le *de cujus* a laissé d'autres dispositions à cause de mort, et quelles sont ces dispositions.

Telles sont les énonciations imposées par le Code ; le requérant doit y ajouter tout ce qui peut être nécessaire au tribunal pour examiner la demande, ainsi les renseignements qui détermineront la compétence du tribunal; ajoutons encore que le fisc devra indiquer la nationalité du *de cujus*, que celui qui présente la demande au nom d'autrui, devra prouver sa qualité.

Il nous reste à faire certaines remarques à propos des énonciations légales.

En ce qui concerne l'indication du décès du *de cujus*, il suffit de reproduire les termes de l'exposé des motifs (1): « l'énoncé du moment précis de la mort n'est nécessaire « qu'autant qu'il a une importance pour déterminer le « droit de l'héritier. Il n'est pas toujours utile d'indiquer « le moment précis d'après le calendrier ; s'il ne s'est pas « produit dans l'intervalle de changements dans la si- « tuation héréditaire une indication comprise dans cer- « taines limites peut suffire. »

Le but que s'est proposé la loi en obligeant l'héritier à mentionner les contestations relatives à son droit (2),

(1) *Motive*, t. V, p. 559.

(2) Il semblerait que dans ce cas le tribunal ne peut délivrer de certificat; nous verrons bientôt pourquoi le Code n'a pas sanctionné ce principe.

est de permettre au tribunal de s'entourer de tous les renseignements nécessaires et d'appeler les adversaires de l'héritier à sa barre.

Il est nécessaire d'indiquer dans la demande — mention exigée seulement au cas de succession *ab intestat* — s'il existe ou s'il a existé des personnes qui auraient exclu l'héritier de la succession ou diminué sa part, et d'y consigner dans le cas de succession testamentaire ou de succession *ab intestat*, de quelle façon les personnes qui auraient exclu le requérant de l'ordre successoral ou réduit sa part, viennent à faire défaut.

Ces mentions ont pour but de permettre au tribunal de se rendre compte, s'il n'existe aucun héritier préférable au demandeur ou ayant au moins des droits égaux aux siens ; à cet effet, il faut énumérer les personnes par leur nom et indiquer le motif exact de leur disparition : mort, renonciation à la succession, indignité, etc... Cette obligation est fort rigoureuse pour le demandeur (1) ; aussi certains auteurs (2) essaient-ils de la restreindre en prétendant qu'il ne faut citer que les personnes disparues depuis l'ouverture de la succession.

Cette opinion n'est pas admise pour plusieurs raisons. D'abord, parce que ce n'est qu'à la condition de détermi-

(1) Et la loi qui exige une preuve par acte authentique (nous y reviendrons ci-dessous) la rend encore plus rigoureuse.

(2) V. Wilke : *Das bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz*, vol. V, note 3 à l'art. 2.354 ; un jugement du tribunal régional de Hambourg du 14 juillet 1900 (v. Scherer, t. II, p. 283) s'est prononcé dans le même sens.

ner les héritiers disparus avant l'ouverture de la succession qu'on peut savoir qui est héritier au moment de l'ouverture de la succession ; c'est, du reste, à ce moment qu'on se place pour déterminer qui est héritier, et le certificat ne prend pas en considération les changements survenus par la suite.

En second lieu, on fait remarquer que les auteurs citent comme cause possible de disparition d'un héritier le *Erbverzicht* (1) ; or, il est nécessaire qu'il ait eu lieu avant le décès du *de cujus* ; par conséquent, il faut indiquer les personnes qui ont disparu avant sa mort.

Enfin, les travaux préparatoires (2) disent en termes exprès : « Il faut s'occuper.... de toutes les personnes qui « seraient héritières, si elles.... ne pouvaient être consi- « dérées comme disparues avant l'ouverture de la suc- « cession. »

Le rapport de parenté sur lequel repose le droit de l'héritier (3), ne doit pas être indiqué d'une façon vague et abstraite, mais il faut relater séparément et exactement tous les degrés qui relient le *de cujus* et l'héritier.

En ce qui concerne les dispositions à cause de mort, il va sans dire que celui qui en invoque une, pour fonder son droit, doit en donner les termes au tribunal ; et même

(1) C'est un contrat intervenu entre le *de cujus* et l'héritier par lequel ce dernier renonce à la succession.

(2) V. *Motive*, t. V, p. 559.

(3) Pour les causes de succession légale, v. les art. 1.924 à 1.936 du Code civil allemand.

tous ceux qui demandent un certificat doivent dire, si le *de cujus* en a laissées, et quelles clauses elles contiennent. Ces dernières indications ont une importance considérable, parce que les dispositions à cause de mort pourraient contenir une institution d'héritier, et que dans ce cas le demandeur devrait prouver la disparition de l'institué avant d'obtenir son certificat ; elles pourraient aussi contenir la nomination d'un exécuteur testamentaire ou l'indication d'une arrière-succession.

Le demandeur doit indiquer toutes les dispositions à cause de mort, sans distinguer entre celles qui lui paraissent valables et celles qui ne le sont pas ; ce n'est pas son affaire de les juger, mais celle du tribunal de la succession.

§ 3. — Preuves à fournir par le requérant.

Le législateur allemand ne s'est pas contenté d'obliger celui qui demande un certificat d'héritier à insérer dans sa requête les indications très minutieuses et très précises, énumérées dans le paragraphe précédent ; il lui demande, en outre, de démontrer la véracité des faits qu'il avance ; le système des preuves que le Code civil allemand à élaboré dans son article 2356 (1) est très sérieux, très rigou-

(1) « Le requérant doit prouver par des documents authentiques « l'exactitude des renseignements fournis conformément à l'art. 2.354, « alinéa 1. n° 1, 2, alinéa 2, et dans le cas de l'art. 2.355, produire le « document sur lequel est fondé son droit d'héritier. Si ces documents « ne peuvent pas être produits, ou ne peuvent l'être qu'avec des diffi-

reux et certainement une demande appuyée des documents qu'il exige, présente des garanties très étendues de régularité et de sincérité.

Toutes les dispositions à cause de mort doivent être rapportées au tribunal en original, ou tout au moins une expédition en bonne et due forme doit lui être présentée.

L'article 2356 exige une preuve par acte authentique pour la mort du *de cujus*, pour la parenté qui existe entre lui et l'héritier, pour la disparition de personnes ayant des droits préférables ou tout au moins égaux à ceux de ce dernier.

Ces trois indications sont certainement les plus importantes ; il s'agit, en outre, de faits positifs ou de rapports juridiques qui, en principe, doivent être consignés dans des actes authentiques ; l'exigence du législateur allemand se justifie d'autant mieux que dans les cas normaux le demandeur n'a pas de contradicteur pour éclairer le juge de la succession.

Tous les actes authentiques qui rentrent dans la définition de l'article 415 du Code de procédure civile allemand, peuvent être présentés. Il va sans dire qu'il s'agira

« cultés disproportionnées, la production d'autres moyens de preuve « est suffisante.

« En ce qui concerne les autres renseignements exigés par les « art. 2.354 et 2.355, le requérant doit affirmer, sous la foi du ser- « ment, qu'il ne connaît rien qui soit contraire à l'exactitude de ses « renseignements. Le tribunal de la succession peut dispenser de « l'affirmation, s'il ne la considère pas comme nécessaire.

« Ces prescriptions ne sont pas applicables dans les cas où les faits « sont manifestement connus du tribunal de la succession ».

le plus souvent des actes de l'état civil qui existent en Prusse conformément à la loi du 1er octobre 1874 (1), dans l'Empire conformément à celle du 1er janvier 1876 ; pour les événements antérieurs à ces lois, on emploie les registres d'église. Ce ne sont pas les seuls actes authentiques qui entrent en ligne de compte ; pour prouver, par exemple, la disparition d'une personne on pourra produire, suivant les cas, le jugement de déclaration de décès, le contrat ou la déclaration par lesquels elle renonce à la succession, le jugement de divorce.

Il y a à propos des actes authentiques une question qui donne lieu à discussion ; pour prouver qu'on est enfant légitime, suffit-il de rapporter son acte de naissance, qui contient les noms des parents et la mention qu'ils sont mariés, ou bien faut-il présenter leur acte de mariage ? La plupart des auteurs et la jurisprudence rappellent que les actes de l'état civil ne font foi que des faits qu'ils ont pour but d'authentifier ; or, les actes de l'état civil ne doivent prouver que la naissance, et non la légitimité ; l'acte de mariage des parents est donc nécessaire dans le cas qui nous occupe.

D'autres auteurs, M. Planck (2) en particulier, remarquent que, si la doctrine généralement admise est juste, l'acte de naissance ne pourrait même pas servir à prouver

(1) Cette loi donne encore une valeur juridique aux registres d'église au cas où ils remplissent certaines conditions.

(2) Note 1 b. à l'art. 2.356. t. V, p. 649.

que le fils a le droit de porter le nom de son père, et ils la rejettent dans un but de simplification pratique.

Il y a des cas, où le demandeur est dans l'impossibilité de se procurer la preuve authentique des faits énumérés ci-dessus (1); il sait, par exemple, qu'un de ses parents est décédé à l'étranger, mais il ne connaît pas la ville, où le décès a eu lieu ; va-t-on lui refuser le certificat? Ce ne serait guère possible sans enlever à ce dernier toute valeur pratique. Les travaux préparatoires (2) font remarquer qu'il ne s'agit pas de faire une preuve complète, valable à l'égard de tous, mais qu'il suffit d'amener le tribunal à se faire une conviction basée sur un examen approfondi des faits.

Dans ces conditions l'alinéa 2 de l'article 2356 permet l'indication d'autres moyens de preuve ; nous citerons les écrits privés, les registres de famille, les témoins et même les témoins qui ne peuvent que certifier la notoriété du fait.

Le législateur allemand ne pouvait pas exiger la preuve par acte authentique pour toutes les indications contenues dans la demande ; certaines se rapportent, en effet, à des faits négatifs qui ne sont pas susceptibles d'être prouvés d'une manière directe et certaine (3). Et cependant, il était indispensable, pour donner une base solide

(1) C'est le tribunal qui doit juger, s'il y a réellement impossibilité.

(2) V. *Motive*, t. V, p. 560.

(3) V. ce qui est dit à ce propos dans la première partie de notre travail.

à la demande, de prendre des mesures pour qu'elles soient aussi exactes que possible ; c'est pourquoi le Code impose au demandeur d'en garantir l'exactitude et d'affirmer sous la foi du serment, qu'il ne sait rien qui soit contraire aux assertions qu'il formule dans la demande (1).

Il est certain que cette affirmation ne prouve pas l'exactitude matérielle des faits ; elle ne démontre pas la non-existence d'un successeur préférable, d'une disposition à cause de mort, d'un procès ; mais tout au moins est-elle garante, dans une certaine mesure, de la bonne foi du demandeur, de son ignorance de faits contraires à ceux qu'il affirme ; et ceci, d'autant plus qu'aux termes de l'article 156 du Code pénal, celui qui ferait un faux serment serait très sévèrement puni (2) ; il faut cependant remarquer que le demandeur se borne à affirmer son ignorance du fait sans en donner le motif ; il en résulte qu'il devrait être acquitté, si son faux serment provenait de négligence même très grave dans ses recherches.

L'affirmation sous la foi du serment se fait dans tout l'Empire soit devant un juge, soit devant notaire ; ceux-ci dressent un acte constatant la déclaration. Le demandeur la fait en général en présentant sa requête, et un seul acte suffit pour constater les deux choses. En principe,

(1) Si le demandeur offrait d'apporter les preuves positives et directes de ses affirmations, le tribunal devrait l'y autoriser.

(2) La peine est de 1 mois à 3 ans de prison.

l'héritier demande lui-même le certificat et fait l'affirmation sous la foi du serment (1). Ce cas n'offre pas de difficulté.

C'est toujours le demandeur, représentant légal, administrateur ou syndic de la succession, créancier, acheteur, qui fait l'affirmation (2). En effet, entière liberté, comme nous le verrons bientôt, étant laissée au juge pour apprécier sa valeur, cette manière de procéder n'offre aucun inconvénient.

En général (3), on admet que le tribunal peut exiger le serment de l'héritier pour lequel son représentant légal (4) a formulé la demande ; il est nécessaire bien entendu que l'héritier soit capable de prêter serment (5); on invoque l'argument suivant : l'héritier est plus à même que son représentant de connaître l'état exact des choses.

La plupart des auteurs défendent de charger un représentant volontaire de prêter le serment exigé du demandeur et ils ont raison ; l'affirmation sous la foi du serment est une chose toute personnelle (V. le § 13 de la loi sur la juridiction volontaire); c'est celui qui prête le serment qui doit supporter la responsabilité d'une affirma-

(1) Si plusieurs co-héritiers font la demande, chacun doit faire l'affirmation.

(2) Naturellement, ces personnes affirment leur propre ignorance des faits contraires à la demande et non celle de l'héritier.

(3) V, Weissler, p. 216.

(4) Ceci ne serait pas possible, si le créancier, l'acheteur de la succession, l'administrateur ou le syndic avait fait la demande.

(5) Le mineur doit avoir 16 ans pour pouvoir prêter serment.

tion erronée, et Weissler (1) remarque, avec raison, qu'il serait impossible, si le serment était prêté par un représentant d'intenter une poursuite pénale ; le représentant en effet a fait de bonne foi une fausse affirmation et ne peut être poursuivi ; le représenté est bien de mauvaise foi, mais il n'a rien affirmé ; il est donc impossible de le punir.

En principe, cette affirmation sous la foi du serment doit être faite dans tous les cas ; le tribunal peut cependant y renoncer exceptionnellement ; les travaux préparatoires (2) nous donnent des exemples de cas, où cela est possible ; ils citent celui, où le *de cujus* était un enfant mineur de parents vivant encore, ou bien le cas, où le serment a été prêté par des co-héritiers.

Disons, enfin, pour terminer ce paragraphe, que les faits dont le tribunal a déjà connaissance pour une raison ou pour une autre n'ont pas besoin d'être prouvés.

§ 4. — Le rôle du Tribunal.

Supposons la demande formée et appuyée des preuves dont nous avons étudié le système. C'est à ce moment que le rôle du tribunal de la succession commence. Le juge chargé de délivrer le certificat doit examiner la re-

(1) *Loc. cit.*
(2) V. *Motive*, t. V, p. 561.

quête et se faire une conviction en étudiant tous les points de fait et de droit.

Il se trouve souvent dans l'obligation de résoudre une foule de questions (1) pour savoir exactement quels sont les droits du demandeur ; il est impossible de les énumérer ; rappelons seulement, combien il peut être difficile de déterminer le rapport qui existe entre le *de cujus* et l'héritier ou de fixer la quote part qui lui revient et donnons une mention spéciale à l'étude des dispositions à cause de mort (2). Le juge doit examiner leur validité, il doit les interpréter, si besoin est ; à cet effet il peut entre autres, être astreint à faire des recherches méticuleuses pour savoir dans quelles conditions elles ont été faites, ou encore si le disposant était sain d'esprit au moment de leur confection.

Il est donc naturel que les pouvoirs les plus larges aient été conférés au juge (3) ; le principe en est indiqué dans l'article 12 de la loi sur la juridiction volontaire (4) à peu près en ces termes : « Le tribunal doit faire d'office « les enquêtes nécessaires à la constatation des faits

(1) Je tiens à souligner dès maintenant la minutie et la conscience avec laquelle les juges étudient en pratique ces questions. Ce fait m'a été affirmé par tous les praticiens que j'ai consultés en Alsace.

(2) Même au cas où toutes les parties en cause les accepteraient, le juge doit les examiner d'office.

(3) Remarquons encore une fois que ces précautions sont d'autant plus nécessaires que l'instance ne comporte pas de défendeur.

(4) Ce principe est appelé « *Offizialprinzip* » et s'applique à toutes les matières gracieuses.

« énoncés et recevoir les preuves et témoignages indis-
« pensables. » Il est rappelé par l'article 2358 du Code civil : « Il appartient au tribunal de la succession, tout en
« faisant usage des éléments de preuve fournis par le re-
« quérant, d'employer tous les moyens nécessaires pour
« établir les faits et recueillir les preuves qui lui parais-
« sent appropriées ».

En matière contentieuse, le tribunal ne doit examiner que les preuves présentées par les parties en cause et condamner celle dont le droit n'est pas suffisamment prouvé. Il en est autrement en matière gracieuse ; le tribunal ne s'en tient pas uniquement aux preuves émanant du demandeur ; il doit au contraire s'entourer d'office de tous les renseignements, témoignages, indices, présomptions utiles à la découverte de la vérité ; il doit même aider le demandeur à réunir les preuves, par exemple les documents authentiques que la loi lui impose de présenter, et qu'il ne peut se procurer par ses propres moyens.

Le premier soin du juge auquel une demande afin de délivrance d'un certificat d'héritier a été présentée, est de se rendre compte de sa compétence ; puis il examine la requête au point de vue de sa forme et de son contenu. C'est ici notamment qu'entrent en jeu les principes que nous avons énoncés ci-dessus.

Manque-t-il une indication ou une preuve, que le demandeur doit fournir, le juge lui fait connaître les défauts de sa requête et l'invite à la compléter. S'il ne le fait pas,

il est débouté de sa demande (1). S'il le fait, au contraire, le juge en entreprend l'examen détaillé. Il est certain qu'il commence par utiliser les preuves fournies par le demandeur (2) ; il n'en cherche d'autres qu'au cas, où elles lui paraissent insuffisantes ; à cet effet il peut soit utiliser et compléter les indications de la demande, soit procéder d'une façon indépendante.

La tâche du juge est en somme très délicate ; en effet, d'une part, l'héritier a intérêt à avoir son certificat dans un délai très bref, et une enquête trop longue le retarderait outre mesure ; de l'autre, il est très grave de délivrer un certificat erroné, et il est indispensable pour le juge de s'entourer de tous les éléments d'appréciation utiles.

Au cas où le juge croira nécessaire de s'assurer de la non-existence d'héritiers préférables (3), il emploiera volontiers le moyen préconisé par le Code dans l'article 2358 : « Le tribunal de la succession peut faire pu-
« blier une sommation de faire connaître les droits suc-
« cessoraux appartenant à d'autres personnes ; le mode de
« cette production et la durée du délai pour produire se
« déterminent d'après les prescriptions en vigueur pour
« la procédure de sommation publique ».

(1) Le juge ne peut en effet se substituer au demandeur.

(2) En présentant les actes authentiques requis, le demandeur a satisfait aux exigences de la loi ; si le juge les croit faux, il doit enquêter d'office sur cette question.

(3) Il peut même arriver que l'héritier indique, en faisant sa demande, qu'il a quelques doutes sur l'existence d'un co-héritier.

Cette dernière est réglée par les articles 946 à 950 du Code de procédure civile.

Les termes mêmes de l'article 2358 prouvent surabondamment qu'il n'a pas pour effet de faire prononcer la déchéance de l'héritier qui ne se présenterait pas, ainsi que cela se produit après la procédure de sommation publique. Son seul but est de donner au tribunal un nouveau moyen d'investigation Lorsque personne ne se présente, celui-ci en déduit qu'il n'existe pas d'héritier autre que le demandeur et il lui délivre le certificat ; l'héritier véritable conserve la faculté de faire valoir son droit par la suite.

Cependant, le juge ayant pleine et entière liberté pour apprécier les preuves n'est pas obligé de s'en tenir aux résultats de la sommation ; si elle ne lui paraît pas concluante, il peut continuer ses investigations ; d'autre part, il peut délivrer le certificat avant l'expiration des délais, s'il a acquis par un autre moyen la certitude que le demandeur a droit à la succession.

Le législateur a cru nécessaire d'imposer aux juges des précautions particulières dans deux hypothèses visées à l'article 2360, et qui offrent cette analogie que dans les deux cas il y a un danger spécial à délivrer le certificat.

Lorsqu'il y a une contestation pendante relative aux droits de l'héritier, l'adversaire du requérant doit être entendu par le juge. C'est pour faciliter l'application de cette règle que la loi impose au demandeur d'indiquer dans sa requête, s'il y a un procès.

Le second cas est celui où « la disposition sur laquelle « repose le droit de l'héritier n'est pas contenue dans un « document public soumis au tribunal de la succession ». Le juge doit, avant de délivrer le certificat, entendre celui qui deviendrait héritier au cas, où cette disposition serait inopérante. Si cette audition est impossible ou trop difficile, le juge peut y renoncer.

Lorsque le juge a épuisé tous les moyens d'investigation, il doit nécessairement prendre une décision, faire la balance entre les arguments qui militent pour la délivrance et ceux qui lui sont défavorables. Dans cette opération, le juge ne relève que de sa conscience qui est son seul guide ; la plus grande liberté d'appréciation lui a, en effet, été concédée par la loi qui n'a établi aucune règle fixe.

Cependant, le juge ne pourrait mettre en doute l'exactitude et la régularité des indications et des preuves fournies par le demandeur que, s'il pouvait invoquer des raisons spéciales ; c'est ainsi qu'il ne pourrait sans motifs sérieux prétendre qu'on lui cache l'existence d'enfants naturels du *de cujus* et faire des recherches dans ce sens.

L'article 2359 ordonne au juge de ne délivrer le certificat d'héritier que, s'il « considère comme établis les « faits nécessaires pour justifier la requête. » En d'autres termes, le juge doit rejeter la demande de l'héritier, s'il n'a pu se convaincre de l'existence de son droit (1). Na-

(1) Le juge n'a pas à s'occuper de la question de savoir, si l'héritier

turellement des doutes mal fondés ne peuvent lui suffire pour refuser le certificat; il faut au moins qu'il ait un commencement de preuve ou des indices graves. En tous les cas, le juge de la succession doit rendre un jugement et il ne pourrait se contenter de renvoyer les parties devant le juge contentieux.

Le juge doit répondre par oui ou par non à la question qui lui est posée; il doit délivrer le certificat tel qu'il lui est demandé, et il ne pourrait délivrer, par exemple, un certificat constatant les droits de l'héritier comme héritier légal, lorsque celui-ci a formé sa demande en vertu d'une disposition à cause de mort.

Le juge ne peut échapper à sa responsabilité en s'abstenant de juger les points douteux; de même, il doit interpréter d'une façon définitive les dispositions à cause de mort et il ne pourrait délivrer un certificat dans lequel il constaterait le droit de X... au cas de validité du testament, et celui de Y... au cas où il serait invalidé (1). Un certificat qui réserverait les droits des tiers ou un certificat conditionnel n'aurait aucune valeur.

Le législateur a poussé le désir de donner au juge de la succession une situation indépendante au point de lui permettre de rendre un jugement même au cas, où un

a besoin d'un certificat ou non, s'il y a un actif successoral ou s'il n'y en a pas. Dès qu'il a acquis la conviction que le demandeur est héritier, il doit lui délivrer le certificat.

(1) V. à ce sujet un jugement du *Kammergericht* du 16 mars 1908, *Deutsche Juristen Zeitung*, 1908, p. 764. Le *Kammergericht* est le tribunal régional supérieur de Berlin; il a gardé son nom historique.

procès relatif au droit de l'héritier est pendant devant le tribunal compétent (1).

Le premier projet du Code civil allemand (2), en considérant que le règlement des rapports provisoires entre les deux adversaires devait incomber au tribunal chargé du procès, avait décidé de faire défense au juge de la succession de délivrer un certificat. Le second projet (3) invoqua la crainte de voir intenter des procès dans le seul but de retarder la délivrance du certificat et donna toute latitude au tribunal, lequel statue en pleine liberté.

M. Planck (4) pousse cette théorie, déjà très dangereuse, jusqu'à des limites excessives ; il prétend que le tribunal de la succession a même le droit de délivrer un certificat, lorsque le tribunal chargé de juger le procès a rendu une décision défavorable au demandeur, mais que celle-ci n'a pas encore acquis force de chose jugée.

M. Dernburg (5) remarque avec raison que cette opinion est concevable en théorie, mais que pratiquement elle est irréalisable. Au contraire, le tribunal chargé du procès a le droit de défendre au tribunal de la succession de délivrer des copies du certificat et peut ainsi enlever à ce dernier toute utilité pratique.

Cette dernière opinion de M. Dernburg va aussi trop loin

(1) Nous avons déjà vu les précautions imposées au demandeur dans ce cas, v. p. 77 et 83, au juge, v. p. 90.

(2) V. *Motive*, t. V, p. 562.

(3) V. *Protokolle*, t. V, p. 680.

(4) T. V, note 1 au § 2.360.

(5) T. V, p. 440.

en présence des termes des travaux préparatoires (1). Il faut, au contraire, se rendre compte que le tribunal de la succession est complètement indépendant du tribunal régional.

Mais, de ce que le juge de la succession a le droit de rendre un jugement sur la demande en délivrance d'un certificat, il ne faut pas déduire qu'il a l'obligation de le faire ; au contraire, il peut surseoir à statuer jusqu'après la décision du tribunal chargé du procès ; ceci est l'avis de la majorité de la doctrine (2). Elle invoque dans ce sens le droit qu'a le juge de ne consulter que sa conscience pour apprécier les faits qui lui sont soumis et l'analogie avec l'article 148 du Code de procédure civile allemand (3) lui fournit un second argument. La jurisprudence statue dans le même sens (4).

D'autres auteurs (5) s'appuient sur de prétendues idées générales qui régissent la matière et obligent le tribunal de la succession à rendre sans désemparer un jugement définitif.

(1) *Protokolle, loc. cit.*

(2) V. M. Voss, p. 666, M. Weissler, p. 222, M. Planck, t. V, note 2 au § 2360.

(3) En voici les termes : « Lorsque la décision de la contestation « est subordonnée en tout ou en partie à la solution affirmative ou « négative d'une question litigieuse actuellement pendante ou qui « doit être réglée par une autorité administrative, le tribunal peut « ordonner que le débat sera différé jusqu'à la solution de cette ques- « tion litigieuse ou jusqu'à la décision de l'autorité administrative ».

(4) V. le jugement du *Kammergericht* sus-cité.

(5) V. Joseph dans le *Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat*, 1903, p. 600, et le jugement du tribunal de Jiéna du 27 février 1901 qui y est rapporté.

Nous préférons certainement la première solution, car elle répond mieux aux besoins de la pratique qui exige un certificat présentant le maximum de garanties (1). Il faudra donc laisser aux tribunaux toute latitude, soit de rendre de *plano* un jugement favorable ou défavorable à la demande, soit de surseoir à statuer.

Une difficulté analogue se présente au cas, où la disposition à cause de mort invoquée par le demandeur pour fonder son droit à la succession du *de cujus* est nulle, mais où personne n invoque cette nullité. Le juge doit-il accorder le certificat ? Certains auteurs, entre autres MM. Staudinger (2) et Voss (3), répondent par l'affirmative, sans indiquer de motifs sérieux.

Nous refuserons le certificat dans ce cas (4) en invoquant l'article 2359, car il est certain que les faits nécessaires « pour justifier la requête » ne sont pas établis, lorsque la disposition à cause de mort, base du droit de l'héritier, est nulle. Il faut tenir compte de ce qu'elle peut être attaquée d'un moment à l'autre.

La décision par laquelle le juge refuse ou délivre le

(1) Le certificat présenterait encore beaucoup plus de garanties, si le tribunal de la succession renvoyait *toujours* son jugement jusqu'après l'issue du procès. Cette solution est impossible en jurisprudence après les discussions de la deuxième commission. Sa crainte de procès intentés dans le seul but de retarder la délivrance du certificat paraît, du reste, vaine, car l'héritier pourrait toujours demander des dommages et intérêts en prouvant un préjudice.

(2) Note 1 aux §§ 2.354 à 2.356.

(3) V. p. 663, *loc. cit.*

(4) V. M. Strohal, t. II, p. 139.

certificat d'héritier n'est pas définitive ; ceci est conforme aux règles suivies dans toutes les matières de juridiction gracieuse (1) ; un pourvoi est possible d'abord devant le tribunal régional, ensuite même devant le tribunal régional supérieur au cas de violation de la loi.

Ce recours est certainement possible contre la décision qui refuse le certificat ; au cas de succès, c'est-à-dire au cas où le tribunal supérieur décide d'accorder le certificat requis, ce n'est pas lui qui le délivre, mais il en indique les termes au tribunal de la succession ; ce dernier seul est compétent pour délivrer les certificats d'héritier.

La plupart des auteurs et la jurisprudence (2) n'admettent pas de recours de droit commun contre la décision qui accorde le certificat. Nous verrons plus tard que le Code civil allemand dans ses articles 2361 et 2362 a établi divers modes particuliers pour l'empêcher de produire ses effets ; on prétend généralement qu'ils remplacent dans tous les cas le recours de droit commun.

Cependant, quelques auteurs, parmi lesquels nous citerons M. Boschan (3), affirment qu'il n'y a aucun lien entre la réglementation du Code civil allemand et celle

(1) V. les articles 19 et suivants de la loi sur la juridiction gracieuse.

(2) V. la décision du tribunal supérieur de Munich du 22 novembre 1901 dans les *Entscheidungen in Angelenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts*, t. III, p. 8.

(3) V. p. 16.

de la loi sur la juridiction gracieuse, et que le cas échéant, il y a lieu d'employer le recours du paragraphe 19 de la loi sur la juridiction volontaire. Nous ne pouvons nous joindre à l'opinion de ces auteurs.

CHAPITRE III

FORME ET CONTENU DU CERTIFICAT D'HÉRITIER

Le Code civil allemand ne contient aucune indication d'ensemble sur les matières qui forment l'objet de ce chapitre. Ce n'est pas l'effet d'un oubli, car les travaux préparatoires insistent sur l'inutilité des prescriptions de ce genre (1).

Il est cependant relativement aisé de déduire les diverses mentions que doit contenir le certificat d'héritier des exigences spéciales formulées par la loi et, à leur défaut, le but que se propose l'institution nous fournit un guide certain.

La forme du certificat d'héritier relève de la législation des différents états (2) ; tout ce qu'on peut dire, d'une façon très générale, c'est que le certificat d'héritier doit revêtir la forme d'une attestation officielle et être muni de la signature du juge et du sceau du tribunal.

(1) V. *Motive*, t. V. p. 565.

(2) V. l'art. 200 de la loi sur la juridiction volontaire.

Il existe deux formes de certificats d'héritier : le certificat individuel (1) et le certificat collectif (2).

Le certificat individuel est délivré soit à l'héritier unique, soit à un des héritiers au cas, où il y en a plusieurs.

Ces derniers peuvent aussi obtenir un certificat collectif qui réunit en un seul les divers certificats individuels. Cette manière de procéder peut éviter de graves erreurs. En effet, les différents co-héritiers ont généralement la même vocation héréditaire (3), et, pour calculer la part de l'un, il faut soustraire de la succession totale la part de tous ses co-héritiers ; il est donc plus simple de réunir tous les certificats individuels en un seul, ce qui facilite le calcul.

D'autre part, avant le partage, les cohéritiers sont souvent contraints de prouver leur droit indivis à une chose dépendante de la succession qu'ils désirent, par exemple aliéner ; au lieu de rapporter plusieurs certificats individuels, il sera beaucoup plus simple d'employer un certificat collectif.

Nous devons, maintenant, nous occuper des mentions que doit contenir le certificat d'héritier ; toutes se rapportent à la même idée ; il faut définir, aussi exactement que possible, le droit du demandeur à la succession du *de cujus*. Le certificat contient le résultat de l'enquête du

(1) V. l'art. 2.353 du Code civil allemand.
(2) V. l'art. 2.357 du Code civil allemand.
(3) V. cependant les art. 2.088 et 2.094 du Code civil allemand.

juge ; mais c'est tout, et ce dernier ne pourrait indiquer, comment il a formé sa conviction (1).

Le point culminant du certificat d'héritier est l'attestation du rapport juridique, du lien de droit qui unit l'héritier au *de cujus* ; à cet effet, il faut, d'une part, dire, si l'héritier tient son droit de la loi ou de la volonté du défunt ; de l'autre, il faut mentionner les nom, prénoms, profession, domicile du défunt et donner les mêmes indications relativement à l'héritier (2).

Il est utile de mentionner dans le certificat délivré à l'héritier unique que ce dernier n'a pas de co-héritiers.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, le certificat *individuel* (3) doit nécessairement mentionner la quote part de la succession (4) à laquelle a droit l'héritier demandeur. S'il n'est pas possible de la déterminer exactement, par exemple, au cas de naissance présumée d'un enfant posthume, il n'est pas permis de délivrer le certificat (5).

Quelques auteurs, M. Esslinger (6) entre autres, émettent

(1) Seul M. Voss (v. p. 673) permet au tribunal de motiver son jugement, s'il croit utile de le faire. La pratique ne partage pas cette manière de voir.

(2) Si le certificat est délivré à la requête d'une personne autre que l'héritier, il doit en être fait mention.

(3) Mais il ne doit pas contenir le nom et la quote-part des autres héritiers.

(4) Chaque fois qu'il y a lieu d'indiquer dans un certificat la part qui revient à un héritier, il faut le faire par une fraction 1/2, 1/3, 1/4, et non par un chiffre global.

(5) V. *Motive*, t. V, p. 559.

(6) V. p. 67.

l'avis qu'il est possible de délivrer un certificat qui mentionnerait la part minimum à laquelle l'héritier aurait droit en tous les cas, et qui lui permettrait de disposer de cette part, mais de cette part seulement.

Cette doctrine n'est guère admissible (1) en présence des termes formels des travaux préparatoires et du motif excellent qu'ils donnent : « On aurait de très grandes chances d'avoir un certificat d'héritier erroné ». Elle est aussi contraire au but que se propose le certificat.

La majorité des auteurs exige qu'on insère dans le certificat *collectif* la part de la succession qui revient à chaque héritier ; ils fondent cette exigence sur l'article 2357, alinéa 2 du Code civil allemand qui ordonne de l'indiquer dans la demande. Cet argument n'est peut-être pas suffisant ; il faut le compléter par la considération suivante : Toutes les fois que les différents héritiers n'ont pas droit à la même part de la succession, il est indispensable de le mentionner, faute de quoi les tiers pourraient supposer que les héritiers ont tous, les mêmes droits. Il est donc préférable d'indiquer dans tout certificat collectif la part qui revient à chacun d'eux. Il ne faudrait cependant pas aller trop loin ; dans le cas présent, l'impossibilité de déterminer la part de chaque co-héritier, ne motiverait pas suffisamment le refus du tribunal de délivrer le certificat (2) ; ainsi, si nous supposons une veuve, cinq

(1) V. *Kammergericht* du 24, VI, 1901. *Jahrbuch fur Kammergerichte,* 1901, p. 61-65.

(2) V. Bœhm, pp. 665-666.

enfants et un sixième enfant conçu, on peut délivrer un certificat à la veuve pour un quart, aux cinq enfants qu'on énumère, et dont on dit qu'ils pourront s'augmenter d'une unité pour les autres trois quarts (1).

Lorsqu'une arrière-succession est ordonnée ou lorsqu'un exécuteur testamentaire est nommé par un testateur, le certificat d'héritier, certificat individuel ou certificat collectif, doit en faire mention (2).

S'il s'agit, tout d'abord, d'une arrière-succession, le certificat d'héritier doit contenir, aux termes de l'article 2363, des indications très précises. En effet, le *de cujus* jouit d'une très grande liberté quant à la détermination des pouvoirs de l'héritier grevé, et il est essentiel que les tiers sachent quels sont exactement les droits de ce dernier. Il est impossible d'analyser tous les détails de l'article 2363, sans pénétrer à fond la matière de l'arrière-succession ; une telle étude nous entraînerait par trop en dehors des limites de notre sujet, d'autant plus que sur ces points, les idées du Code civil allemand diffèrent totalement de celles du Code civil français (3).

Le législateur allemand a ordonné l'insertion de la nomination par le *de cujus* d'un exécuteur testamentaire (4), parce qu'elle a pour effet de restreindre les

(1) V. M. Planck, note IV, à l'art. 2.357, t. V, p. 653.

(2) V. les art. 2.363 et 2.364 du Code civil allemand.

(3) On pourra consulter sur cette matière : 1° les notes que le traducteur du Code civil allemand lui a consacrées ; 2° la thèse de M. Verdelot sur le *Bien de Famille en Allemagne*, p. 171 à 337.

(4) V. les art. 2.197 à 2.228 du Code civil allemand.

droits que l'héritier (1) a sur la succession d'après le droit commun,

Mais il est inutile d'y ajouter le nom de l'exécuteur testamentaire ou de définir ses pouvoirs (2). Les tiers qui auraient besoin de les connaître n'ont qu'à se référer au certificat qui lui est délivré conformément à l'article 2368 du Code civil allemand; ils y trouveront tous les renseignements dont ils pourront avoir besoin.

Tel est le contenu du certificat d'héritier.

Pour en déterminer les termes, le juge doit se placer au moment du décès du *de cujus*, et il n'a pas à prendre en considération les faits postérieurs à cette date; c'est ainsi qu'il ne doit pas mentionner les changements survenus parmi les héritiers, soit par la vente d'une part ou de la totalité de la succession, soit par la mort d'un cohéritier (3).

C'est encore la raison pour laquelle nous refusons au juge le droit d'insérer dans le certificat que la succession est confiée à un administrateur dans l'intérêt des créanciers ou qu'elle est mise en faillite.

Ces faits limitent, certes, les pouvoirs de l'héritier sur la succession, mais il sont postérieurs à la mort du *de cujus*. Au reste, les tiers ne sont pas lésés, car ils sont tenus au courant de ces événements par d'autres moyens (4).

(1) V. *Motive*, t. V, p. 566.

(2) Ceux-ci sont du reste fort variables.

(3) Ce dernier cas fera l'objet d'un certificat spécial.

(4) V. notamment l'art. 1.983 du Code civil allemand qui en ordonne l'insertion dans le journal d'annonces légales.

Il nous faut encore insister sur ce que le certificat d'héritier ne contient pas l'énumération des divers éléments qui composent la succession ; en effet, il a pour objet de prouver le droit de l'héritier à la succession du *de cujus* ; mais c'est tout ; la succession est considérée dans son ensemble, d'une façon abstraite, sans égard à sa composition (1). Le certificat n'a pas pour but de déterminer les objets sur lesquels porte le droit de l'héritier ; celui-ci reste obligé de prouver dans chaque cas le droit de propriété de son auteur (2). Et ceci est très naturel ; car, au cas contraire, le certificat devrait contenir tout l'inventaire de la succession ; or, c'est en général le notaire qui le dresse, et le juge serait obligé de le contrôler avant de l'insérer ; ce serait augmenter outre mesure son travail et sa responsabilité.

Un seul cas fait exception à la règle ; l'article 2369 prévoit le cas où « les objets qui se trouvent sur le territoire « national appartiennent à une succession pour laquelle « manque un tribunal allemand ayant compétence afin « de délivrer un certificat » (3). Il est cependant néces-

(1) Nous avons vu que le certificat peut être délivré, même quand il n'y a aucun actif.

(2) Même si le certificat contenait les mentions dont il est question, elles n'auraient aucun effet juridique.

(3) En nous rappelant les notions données ci-dessus, à propos de la compétence, il est aisé de déterminer qu'il ne peut jamais être question de la succession d'un citoyen allemand ; il faut supposer qu'il s'agit d'un étranger, n'ayant en Allemagne ni domicile, ni résidence, au moment de son décès.

Quand un objet est-il situé sur le territoire national allemand ?

saire que l'héritier puisse prouver son droit ; c'est pourquoi celui-ci peut demander la délivrance d'un certificat qui ne sera relatif qu'aux biens situés en Allemagne. Dans ce cas le tribunal énumère dans son jugement les biens auxquels se rapporte le certificat.

Certains auteurs (1) croient que cette énumération est limitative, et que, si l'héritier apprenait l'existence d'un nouveau bien situé en Allemagne, il devrait le faire ajouter à la liste primitive ; cette opinion est erronée ; il faut dire, au contraire, qu'après avoir constaté que le certificat demandé est un certificat limité quant aux biens situés en Allemagne, le juge cite à titre d'exemple les biens qu'il connaît, mais que le certificat s'applique sans exception à tous les biens situés sur le territoire national.

L'alinéa 2 de l'art. 2.369 nous l'explique : 1° Quand c'est un objet pour lequel un fonctionnaire allemand tient un livre ou registre destiné à l'inscription de l'ayant-droit : 2° Quand il y a un procès relatif à cet objet, et quand un tribunal allemand est compétent pour connaître de l'affaire.

(1) M. Weissler, p. 224. M. Esslinger, p. 31, croit même que le certificat limité quant aux biens doit être rédigé comme un autre certificat ; il ne doit pas non plus contenir d'énumération.

CHAPITRE IV

EFFETS JURIDIQUES DU CERTIFICAT D'HÉRITIER

Ceux-ci sont réglés par les articles 2365 à 2367 du Code civil allemand avec une précision dont nous ne pouvons nous étonner, après avoir constaté, combien sont minutieuses les prescriptions relatives à la procédure aboutissant à la délivrance du certificat d'héritier.

Et cependant, l'étude en est fort complexe et délicate ; le motif peut en être trouvé dans la considération suivante : les prescriptions des articles 2365 à 2367 ne forment pas un ensemble un et indivisible ; bien au contraire, on peut facilement y découvrir deux ordres d'idées différentes ; le législateur allemand a réglé dans l'article 2365 la force probante du certificat d'héritier, tandis que les articles 2366 et 2367 sont consacrés à l'étude des effets qu'il produit par rapport aux tiers qui traitent avec l'héritier à propos d'objets ou de droits dépendant de la succession.

Cette constatation nous permet de diviser ce chapitre en deux paragraphes, dont l'un sera consacré à l'examen

de l'article 2365, dont l'autre étudiera les articles 2366 et 2367.

Mais, il y a lieu de faire une observation préalable. Jusqu'à présent nous avons traité le certificat d'héritier en droit allemand, sans pouvoir établir aucun point de contact avec le droit français ; les deux institutions allemande et française, en effet, diffèrent du tout au tout et n'ont de commun que le but poursuivi qui est d'établir la qualité d'héritier. Mais maintenant, nous touchons à ce but ; ce chapitre consacré aux effets juridiques du certificat d'héritier ne doit-il pas expliquer dans quelle mesure le certificat établit la qualité de l'héritier à l'égard des différentes personnes avec lesquelles ce dernier peut se trouver en contact ?

Il serait donc tout naturel que nous essayions d'établir ici un parallèle entre les deux législations.

Nous avons étudié, dans la première partie de notre travail, la force probante des différents actes par lesquels l'héritier français prouve sa qualité, et reprendre cet examen ce serait forcément nous exposer à des redites inutiles. Nous nous bornons donc à renvoyer aux développements que nous avons déjà consacrés à ce sujet.

Cependant, nous n'avons pas encore traité la théorie de « l'héritier apparent » ; c'est-à-dire que nous n'avons pas encore étudié le sort des actes passés par les tiers avec l'héritier apparent, lorsque le véritable héritier se présente ; or, les articles 2366 et 2367 ont pour but de régler la même situation pour le droit allemand ; pourquoi,

dans ces conditions, ne pas faire cette étude de droit français dans une première section placée en tête du paragraphe consacré aux articles 2366 et 2367? Cette manière de procéder nous facilitera beaucoup la troisième partie de notre travail, consacrée à l'étude comparée des systèmes français et allemand.

§ I. — Force probante du certificat d'héritier.

La force probante du certificat d'héritier a été réglée par l'article 2365 du Code civil allemand dans les termes suivants : « celui qui est désigné par le certificat d'héri-« tier comme héritier est présumé posséder le droit de « succession mentionné dans ledit certificat et n'être « tenu par d'autres prescriptions que celles qui y sont « insérées ».

Pour bien comprendre cette disposition, il faut se rendre compte, d'une part, que le certificat est un document officiel émanant de l'autorité judiciaire; d'autre part, que les règles de droit commun relatives à la force probante de ces documents ne peuvent trouver leur application ici (1); elles sont contenues dans les articles 415, 417 et 418 du Code de procédure civile

(1) Toutefois, il faut appliquer l'art. 437 du Code de procédure civile, qui présume authentiques les documents qui, d'après leur forme et leur contenu, ont l'apparence d'actes émanés d'une autorité publique.

allemand. Il ne pourrait être question que d'appliquer l'article 418 (1). Or, il s'occupe des actes authentiques certifiant des faits (2), et nous avons vu que le but principal du certificat d'héritier est d'attester un rapport juridique ; il faut en tirer la conséquence que cette règle est inapplicable ici.

Dans ces conditions, les auteurs du Code se virent dans l'obligation d'y insérer une disposition spéciale à notre matière ; ils purent ainsi concilier les deux intérêts en présence, celui de la personne dont le droit est attesté dans le certificat, et celui du véritable héritier.

C'est pourquoi, ils établirent en faveur du premier de ces personnages la présomption contenue dans l'article 2365, tandis qu'ils réservèrent (3) au véritable héritier le droit d'en prouver l'inexactitude ; à cet effet, ce dernier se trouve dans l'obligation d'énumérer et de prouver des faits qui démontrent pertinemment la fausseté de la

(1) En effet, l'art. 415 s'occupe des actes qui « relatent une déclaration faite devant une autorité publique ou une personne revêtue « d'un caractère public » et décide qu'ils font preuve complète de ce qui a été constaté par cette autorité ou par cette personne.

L'art. 417 décide « que les actes authentiques délivrés par une autorité publique et contenant un ordre, une ordonnance ou toute autre « décision officielle, font preuve complète de leur contenu ».

(2) Il décide que ces actes font preuve complète de ces faits tout au moins, lorsque l'attestation repose sur la connaissance personnelle de l'autorité ou de la personne qui a instrumenté ; au cas contraire, c'est à la législation de chaque Etat à prendre une décision.

(3) Conformément à l'art. 292 du Code de procédure civile allemand ; V. *Motive*, t. V, p. 567.

prétention de l'héritier désigné par le certificat. La preuve de ces faits peut se faire par tous les moyens dont le demandeur dispose; il peut même déférer le serment prévu par l'article 415 du Code de procédure civile (1).

Il nous reste à étudier, maintenant, la présomption établie par l'article 2365; elle est triple :

1° L'héritier désigné par le certificat a droit à la succession du *de cujus* (2);

2° Les restrictions au droit de l'héritier insérées dans le certificat conformément aux paragraphes 2363, alinéa 1, et 2364, alinéa 1, existent réellement;

3° Lorsque ces restrictions ne sont pas indiquées dans le certificat, le testateur ne les a pas imposées à l'héritier.

L'accord est complet dans toute la doctrine en ce qui concerne la portée de la présomption telle que nous l'avons exposée sous les numéros 1 et 3.

Certains auteurs, entre autres M. Esslinger (3), prétendent que le certificat ne contient pas de présomption en faveur de l'existence des restrictions apportées au droit de l'héritier; ils font le raisonnement suivant : la loi ne

(1) Il ne pourrait faire sa preuve en présentant un deuxième certificat contraire au premier ; la question litigieuse resterait entière et devrait être résolue par la pétition d'hérédité.

(2) Il n'existe naturellement aucune présomption en faveur du possesseur du certificat ; celui-ci est obligé de prouver son identité avec la personne dont le droit est certifié.

(3) V. pp. 75 et 76.

parle pas de cette présomption, et elle a raison ; en effet, ce ne sont que les adversaires de l'héritier qui pourraient l'utiliser contre lui, et, dans ces conditions, elle est contraire au but que poursuit le certificat.

La majorité des auteurs (1) trouve que cet argument n'est pas suffisant et ils concluent dans le même sens que nous ; en effet, bien que la loi ne parle pas expressément de la présomption qui nous occupe, on peut, cependant, la faire apparaître comme une conséquence de l'idée générale qu'elle se fait du certificat d'héritier. Dire, d'une part, qu'il y a lieu d'insérer dans le certificat certaines restrictions au droit de l'héritier, établir, d'autre part, une présomption au profit « du droit de « succession tel qu'il est mentionné dans ledit certificat », n'est-ce pas ordonner que la présomption s'appliquera tant au droit de l'héritier, tel qu'il existe de droit commun, qu'aux restrictions apportées à ce droit par la volonté du *de cujus* ?

On peut, du reste, ajouter à ce raisonnement la considération qu'il y a une utilité pratique incontestable à ce que la même force probante s'applique à toutes les indications contenues dans le certificat.

Il ne faudrait cependant pas exagérer la portée de la présomption que nous étudions ; elle ne s'applique qu'aux restrictions apportées au droit de l'héritier qui doivent, conformément aux articles 2363, alinéa 1, et

(1) V. M Strohal, p. 148; M. Weissler, p. 227.

2364, alinéa 1, être insérées dans le certificat, c'est-à-dire à l'institution d'une arrière-succession ou à la nomination d'un exécuteur testamentaire; mais c'est tout; la présomption ne s'applique ni aux limites au droit de disposer qui résultent immédiatement de la loi ou d'une décision judiciaire (1), ni à celles qui sont la conséquence d'une obligation (2) imposée par le testateur.

La même solution est donnée pour les modifications au droit de l'héritier survenues postérieurement à la délivrance du certificat (3).

La présomption de l'article 2365 ne s'applique pas davantage aux mentions insérées par erreur dans le certificat, et qui ne devraient pas y être, conformément aux indications que nous avons données dans le chapitre consacré à ce sujet. Elles ne sont pas présumées exactes; ainsi, si le certificat mentionnait les objets dont se compose la succession, cette énumération n'aurait aucune valeur.

L'article 2365 est rédigé en termes tout à fait généraux, quant aux personnes pouvant invoquer la présomption de sincérité qu'il contient; il est à peine nécessaire de dire qu'elle s'applique aux héritiers qui veulent faire va-

(1) On peut citer, comme exemple, d'une part l'incapacité de l'héritier, de l'autre la mise en faillite de la succession ou la nomination d'un administrateur.

(2) Ceci concerne, notamment, les legs ou les charges; nous avons du reste, constaté que le certificat n'en fait pas mention.

(3) Par exemple, par la vente d'une part ou de la totalité de la succession.

loir leur droit à la succession du *de cujus* ; elle est aussi utile aux tiers qui désirent poursuivre ce dernier pour avoir payement des dettes héréditaires (1).

Cette remarque nous amène à nous expliquer sur l'utilité pratique de la présomption que nous venons d'analyser.

Nous avons essayé d'énumérer dans l'introduction à notre travail les cas si nombreux et si variés dans lesquels l'héritier se voit contraint de prouver sa qualité. Il utilisera son certificat dans tous ces cas (2) et la présomption de l'article 2365 lui permettra de se dispenser d'autres preuves (3).

Nous savons qu'en Allemagne le Code a institué la transcription des mutations immobilières à cause de mort; le juge chargé de tenir les livres fonciers doit opérer la transcription sur le vu d'un certificat d'héritier, et il ne peut entreprendre un nouvel examen du droit de l'héritier ; il a cependant le droit de s'adresser au tribunal de la succession, de lui indiquer les motifs de son doute et de prier ce dernier de se livrer à un nouvel examen du certificat.

(1) L'héritier désigné par le certificat devra prouver qu'il est faux pour échapper aux poursuites des tiers.

(2) Les travaux préparatoires (V. *Motive*, t. V, p. 568) disent expressément qu'ils renoncent à faire une énumération des cas, où le certificat d'héritier pourra être utile, car il serait impossible de la faire complète.

(3) Nous avons expliqué au commencement de notre étude du droit français les preuves que l'héritier devrait fournir d'après le droit commun; ce que nous avons dit pour le droit français s'applique aussi pour le droit allemand et nous dispense de plus amples détails.

Au cas où l'héritier aurait besoin d'invoquer son titre pour une inscription dans un autre livre ou registre public, par exemple dans le livre de la dette publique ou bien dans le registre des navires, le certificat lui servira de justification.

Tous les auteurs allemands insistent sur la grande utilité qu'a la présomption que nous étudions en ce moment, lorsqu'il s'agit d'ester en justice ; peu importe que l'héritier désigné par le certificat soit demandeur (1) ou défendeur ; le certificat le dispense de prouver par d'autres modes qu'il a droit à la succession du *de cujus*, et il triomphe, à moins que son adversaire ne démontre le bien fondé de sa propre prétention ; nons avons déjà maintes fois insisté sur les difficultés de cette preuve.

Du reste, s'il s'agit de la pétition d'hérédité, l'héritier désigné par le certificat ne peut être que défendeur ; ceci est encore un avantage du système allemand.

Toutes ces solutions sont fort raisonnables ; la justification qu'en donnent les travaux préparatoires (2) est si convaincante que nous ne pouvons mieux faire que de traduire et de rapporter ici les termes qu'ils emploient : « On pourrait s'étonner de ces conséquences, parce que « les autres prétendants à la succession ne sont pas « appelés à la procédure qui aboutit à la délivrance du « certificat ; mais nous espérons que le tribunal de la suc-

(1) C'est surtout dans ce cas que la présomption est intéressante.
(2) V. *Motive*, t. V, p. 567.

« cession se livrera à un examen fort minutieux des « faits..., il faut ajouter que même, lorsque l'héritier « n'apportera pas la preuve authentique de son droit, les « investigations donneront des résultats auxquels on « pourra se fier dans la plupart des cas, parce qu'elles « auront lieu tout de suite après le décès ; du reste, ces « investigations seront renouvelées après de longues an- « nées au moment du procès que pourra intenter une « personne se disant héritier à celui qui est désigné par « le certificat. »

Mais il ne faut pas ajouter à cette longue liste d'avantages pratiques une utilité du certificat en ce qui concerne la possession. Aux termes de l'article 857 du Code civil allemand, l'héritier acquiert de droit la possession de la succession. Le certificat ne lui donne pas la possession de fait ; sans doute, il le dispense de toute autre preuve de son droit — nous venons de le voir — ; mais c'est tout ; il est même très facile de concevoir qu'une autre personne puisse se mettre en fait en possession de l'hérédité et que, dans ce cas, l'héritier soit obligé d'intenter contre elle une action possessoire.

§ 2. — Effets du certificat d'héritier par rapport aux tiers.

Section I. — *Droit français.* (Théorie de l'hériter apparent.)

Ni le Code civil français, ni aucune loi postérieure, n'ont statué sur le point de savoir, si on doit valider les

actes passés par l'héritier apparent avec les tiers ou, au contraire, s'il faut les considérer comme nuls et non avenus au cas, où l'héritier véritable se présente par la suite et fait triompher son titre. Ce silence a permis aux deux théories en présence, théorie de l'annulation, théorie du maintien des actes, de se développer et de remporter la victoire tour à tour (1); la première triomphe surtout en doctrine et peut aussi invoquer quelques arrêts de Cours d'appel en sa faveur (2); la seconde a été victorieuse à la Cour de cassation (3) et règne maintenant en souveraine incontestée sur la jurisprudence française (4).

La jurisprudence belge, cependant, est restée fidèle à la théorie de l'annulation des actes passés par l'héritier apparent (5).

(1) Laurent, t. IX, p. 632, dit à ce propos : « Nous entrons dans une « mer de controverses et de doutes ».

(2) En particulier, dans l'affaire « de la Boussinière », la Cour d'appel de Rennes, par un arrêt en date du 13 mars 1894 (D. 1900. I. 33), s'est prononcée dans ce sens.

(3) Elle a donné une solution semblable en validant les hypothèques consenties à des tiers de bonne foi par les prête-noms des congrégations (v. par exemple l'arrêt du 17 juillet 1907, D. 07. I. 11). Certains esprits croient que ces espèces et celles dont nous parlons dans le texte partent du même principe. V. la réfutation de cette idée et les différences qui séparent les deux solutions dans un article de M. Wahl, paru dans la *Revue trimestrielle* de 1908, p. 125.

(4) Surtout depuis l'arrêt de cassation du 26 janvier 1897 (D. 1900. I. 33) rendu dans l'affaire sus-mentionnée malgré les conclusions contraires de M. l'avocat général Sarrut.

(5) Il nous est impossible de nous étendre longuement sur ces con-

Il est bien certain qu'en droit pur il faudrait les annuler. En effet, nous nous trouvons en présence d'un propriétaire — l'héritier véritable — qui demande la nullité d'un acte passé par le possesseur apparent du droit — l'héritier apparent — et nous savons que, sauf certains cas spécialement énumérés par la loi dans les articles 1240 et 2279 du Code civil et 145 du Code de commerce (1), le Code s'est prononcé en faveur du propriétaire en vertu de la maxime : « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ».

C'est ainsi que l'article 2125 du Code civil décide : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu « par une condition, résoluble dans certains cas ou su- « jet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque « soumise aux mêmes conditions ou à la même resci- « sion ». Il en est de même dans l'article 1599 : « la vente « de la chose d'autrui est nulle ». L'article 2182 statue dans le même sens : « Le vendeur ne transmet à l'acqué- « reur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même « sur la chose vendue. »

Néanmoins, il n'était pas possible en pratique de s'en

troverses et de donner à leur propos tous les renseignements intéressants ; au reste M. Crémieu a publié dans la *Revue trimestrielle* de 1910, n° 1, p. 39, une étude très détaillée qui contient tous les éléments utiles. Il existe, en outre, un certain nombre de thèses sur ce sujet.

(1) V. p. 5. Ces articles s'appliquent à tous les possesseurs apparents, par conséquent aussi à l'héritier apparent.

tenir à cette solution ; en effet, une nécessité inéluctable force à donner au tiers une situation stable à laquelle tout le monde peut se fier (1). Il est indispensable à la circulation des richesses que les droits acquis de bonne foi le soient définitivement, et que l'acquéreur ne soit pas à la merci d'un défaut dans le titre de son vendeur ; ceci d'autant plus qu'il est bien difficile — nous l'avons vu — pour un tiers de se rendre exactement et irrévocablement compte, si son co-contractant est réellement l'héritier de l'ancien propriétaire, ainsi qu'il le prétend.

Un double argument milite donc contre la théorie que nous venons d'exposer :

1° L'intérêt de la société qui a besoin d'une circulation des richesses régulière et facile (2) ;

(1) Si on empêche le véritable héritier d'attaquer la situation du tiers, on ne lui enlève cependant pas tout recours ; il peut toujours se tourner contre l'héritier apparent et lui réclamer des dommages-intérêts dont le montant variera suivant les cas.

(2) On discute, à ce propos, très longuement pour savoir, si le Code civil a plutôt visé à protéger la circulation ou s'il a voulu défendre la propriété. Les deux thèses sont ardemment défendues ; à propos de l'une, v. R. Sohm, *Le Code civil français et le Code civil allemand*, mémoire présenté au Congrès international de droit comparé de 1900, et l'article de M. Charmont dans la *Revue Critique* de 1902, p. 16. Pour l'autre, v. la note de M. l'avocat général Sarrut, D. 1900.I.33.

Il est certain que les termes mêmes du Code sont défavorables à la théorie de la circulation des richesses. Si nous essayons cependant de nous rendre compte de son esprit, nous voyons qu'il ne peut en être tout à fait ainsi ; en effet, comme le disent MM. Sohm et Charmont, il est certain que le Code français est l'œuvre du tiers-état, de la bourgeoisie, et que leurs conceptions libérales sont à sa base.

2° L'équité qui exige que les tiers soient préférés au véritable héritier ; en somme, les premiers n'avaient aucun moyen d'éviter l'erreur commise, tandis qu'ils peuvent presque toujours reprocher au second une certaine négligence.

Mais ces considérations ne sont pas des arguments de droit, et la jurisprudence a dû s'efforcer d'en trouver.

Et, tout d'abord (1), elle (2) essaya d'utiliser la théorie de la saisine collective, dont nous empruntons la définition à M. Crémieu (3) : « C'est une conception en vertu

« Or, la force première de la bourgeoisie, celle qui lui a permis de se « développer, c'est le commerce et la circulation » (Charmont) ; on ne peut donc dire qu'il faut toujours, en tous les cas, en vertu du Code même, condamner les tentatives faites pour faciliter le commerce et la circulation.

(1) Je ne cite que pour mémoire la théorie de M. Demolombe (*Traité des successions*, n° 241 et suivants) qui invoque les art. 132 et 790 du Code civil. Il les rattache à l'idée d'un mandat très large conféré non seulement à l'effet d'administrer, mais aussi à l'effet de disposer. D'après ces articles, en effet, l'absent qui réapparaît après l'envoi en possession définitif, d'une part, l'héritier qui revient sur sa renonciation, de l'autre, peuvent intenter une action en revendication, mais doivent respecter les droits que les tiers ont légitimement acquis sur les biens dépendant du patrimoine qu'ils revendiquent. L'auteur, en généralisant, conclut à ce que dans tous les cas l'héritier apparent est le mandataire du véritable héritier.

Il est impossible d'adopter cette manière de voir : les art. 132 et 790 s'expliquent par des considérations spéciales et ne peuvent être étendus ; comment dire, en second lieu, qu'une personne confère un mandat à une autre par son seul silence ; enfin, le Code interdit les mandats généraux à l'effet d'aliéner.

(2) V. notamment les trois arrêts de Cassation du 16 janvier 1843, S. 43. I. 107.

(3) *Loc. cit.*, p. 55.

« de laquelle tous les parents appelés à la succession du « *de cujus*, devraient être considérés comme ayant la sai- « sine des biens héréditaires, de telle sorte que l'héritier « le plus diligent se trouverait saisi, même s'il n'avait pas « le premier rang. »

Cependant, tous les arguments invoqués par elle en faveur de cette théorie furent facilement réfutés ; le principal était tiré de l'article 724 du Code civil qui stipule que les héritiers sont saisis de plein droit ; mais on sait que cet article n'est que la reproduction de l'ancienne formule : « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche, « apte à lui succéder » et ne permet nullement l'extension que lui donnait la jurisprudence.

De même, lorsque cette dernière argumente du droit germanique, où la saisine appartenait collectivement à tous les parents, la doctrine répond que, dans notre ancien droit, la saisine était individuelle et conférée à chaque héritier pour sa part.

Enfin, si l'article 724 avait le sens qu'on lui prête, il conduirait à valider même les droits consentis aux tiers de mauvaise foi, puisque l'héritier étant saisi il les aurait régulièrement concédés, et nous savons que la jurisprudence la plus favorable ne protège avec raison que les tiers de bonne foi.

Après l'échec de cette théorie, les tribunaux fondèrent leur solution sur l'ancienne maxime « *error communis facit jus* » qui, certes, ne figure pas dans le Code civil mais dont, à leur dire, on peut trouver une nouvelle con-

sécration dans l'avis interprétatif du Conseil d'Etat du 2 juillet 1807 (1).

Cependant, ils attribuèrent certainement à cet avis une portée qu'il n'a pas ; il statue pour un cas particulier et déclare que les extraits des registres de l'état civil délivrés par des employés de mairie qui n'avaient aucun caractère public, devaient être considérés comme réguliers, parce que ces extraits avaient été reçus de bonne foi par les parties. Nous savons, d'autre part, que les avis du Conseil d'Etat n'ont force de loi que dans leur dispositif et non dans leurs considérants ; or, c'est là justement que se trouve mentionnée la maxime ; il est donc impossible d'étendre sa portée, ainsi que le veut la jurisprudence.

Dans ces conditions, il faut se borner, comme le fait du reste la Cour de cassation dans l'arrêt « de la Boussinière », à ne mettre en avant que « les considérations d'ordre public et d'intérêt général ».

Et même, il faut laisser un peu de côté la notion d'équité, car, en somme, il y a des cas, où le véritable héritier n'a aucune faute à se reprocher ; il ne savait pas, il était dans l'impossibilité de savoir, qu'une succession était ouverte à son profit ; il faut — c'est là l'opinion de M. Crémieu (2), et aussi celle du droit allemand — mettre

(1) V. Sirey, premier volume des lois annotées, p. 748 : « De tout « temps et dans toutes les législations, l'erreur commune et la bonne « foi ont suffi pour couvrir dans les actes, et même dans les juge- « ments, les erreurs que les parties n'avaient pu ni prévoir, ni « empêcher ».

(2) *Loc. cit.*, p. 73.

au dessus de toutes les considérations de droit ou même d'équité, le fait qu'il est essentiellement indispensable à la société que les richesses circulent librement et facilement ; si l'on désire expliquer juridiquement comment, c'est là le mot employé par M. Crémieu, le propriétaire véritable est « exproprié pour cause d'utilité sociale », rien de plus facile que d'invoquer encore ici l'idée de risque ; il ne résulte pas seulement du cas fortuit ou de la force majeure, mais aussi de la « vie sociale » (1).

Nous avons donc établi qu'en principe les actes passés par l'héritier apparent avec un tiers doivent être déclarés valables, lorsque l'héritier véritable se présente par la suite et revendique la succession. Il nous reste à voir, comment la jurisprudence applique le principe ainsi énoncé. Et d'abord, à quelles conditions protège-t-elle les tiers ? Ici encore, l'arrêt « de la Boussinière » va nous renseigner : « attendu que, dès que l'erreur commune et invincible, « ainsi que la bonne foi des tiers sont établis ».

On pourrait dire d'une manière plus concise : il faut que le tiers soit de bonne foi. En effet, des deux termes de l'arrêt sus-cité, le premier représente l'élément objectif de la bonne foi, le second l'élément subjectif ; ou, en s'exprimant autrement, il faut, d'une part, que le tiers que

(1) M. Lévy (Responsabilité et contrat, dans la *Revue critique*, 1899, p. 36 et suivantes) croit que le propriétaire encourt une responsabilité basée sur la faute. V. à ce propos le très intéressant échange de vues que MM. Lévy et Crémieu ont publié dans les *Revues trimestrielles* de 1910, nos 2 et 3.

la loi protège ait commis une erreur que tout le monde aurait faite à sa place ; de l'autre, il est nécessaire que personnellement il n'ait eu aucun élément d'appréciation qui lui ait permis de connaître la véritable situation.

La première condition se résume par l'expression très connue : Il faut que l'héritier soit un héritier apparent.

Est héritier apparent celui qui « en qualité de successeur « est en possession publique, paisible et notoire de l'héré- « dité ; en conséquence, il l'administre aux yeux de tous « et fait tous les actes qui appartiennent au véritable héri- « tier » (1).

Et maintenant, comment se réalisera pratiquement cette condition ? Nous pouvons apercevoir immédiatement qu'il s'agit là d'une question de fait pour laquelle les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation souverain (2) ; il n'est guère facile de tracer des règles fixes ; demandons-nous seulement, si les actes (3) que nous avons étudiés dans la première partie de notre thèse et qui servent à prouver la qualité d'héritier sont jugés suffisants par la jurisprudence, pour que la personne qui s'en prévaut puisse passer aux

(1) Rouen, 16 juillet 1834, D. 35. II. 39.

(2) On peut citer dans ce sens un arrêt de la Cour de cassation, en date du 4 août 1885, D. 86. I. 310 : « Attendu que l'arrêt attaqué cons- « tate *souverainement* que la possession de la veuve P... comme « seule et unique héritière de sa sœur décédée, n'avait pas une noto- « riété suffisante pour dispenser de prendre des renseignements et « pour justifier l'erreur des époux L... ».

(3) Il est certain qu'ils ne sont pas indispensables et que la notoriété publique peut fort bien considérer une personne comme étant l'héritier d'une autre, sans qu'un de ces actes ait été dressé.

yeux de tous pour être le véritable maître de la succession.

L'intitulé d'inventaire ou, à son défaut, l'acte de notoriété suffit ; il est préférable qu'il soit accompagné d'une possession paisible et publique, mais cette dernière condition n'est pas obligatoire (1).

Nous ne connaissons pas de sentence visant l'intitulé d'inventaire; mais la Cour de Besançon (2) a décidé qu'est héritier apparent celui qui, par suite d'une erreur de droit, a été admis au partage; il est, en effet, mentionné dans l'acte le constatant et ce procédé l'investit publiquement de la propriété des biens.

Les arrêts de Cassation du 16 janvier 1843 (3) ont jugé l'acte de notoriété suffisant pour établir la bonne foi des tiers. Les sentences validant les aliénations pour lesquelles le vendeur a prouvé sa qualité par un de ces actes sont rares ; mais on peut en trouver facilement d'autres, rendues à propos de l'article 1240 du Code civil, et elles peuvent très aisément être invoquées ici en raisonnant par analogie. Nous avons d'abord un arrêt de la Cour de Paris en date du 23 juillet 1831 (4), et un, beaucoup plus récent, du tribunal d'Orthez, du 14 avril 1892 (5), dont les attendus

(1) V. cependant un arrêt de Paris du 16 mars 1866, S. 66. II. 339, qui déclare qu'une possession de quatre mois en vertu d'un titre faux n'est pas suffisante.

(2) 1er mars 1864. D. 64. II. 61.

(3) *Loc. cit.*

(4) S. 31. II. 299, nous en avons déjà reproduit les principaux attendus, p. 21.

(5) *Rép. Gén. Not.* 1893, art. 7 076.

nous intéressant sont ainsi conçus : « qu'un acte de noto-
« riété constatant la qualité de la partie prenante a tou-
« jours été considéré comme suffisant pour dégager la res-
« ponsabilité du comptable ; qu'il a été jugé, notamment,
« qu'un payement fait de bonne foi, sur la présentation
« d'un tel acte, établissant sa qualité, était parfaitement
« valable ».

Cependant, un arrêt de la Cour de Paris du 4 juin 1861, confirmé par la Cour de cassation, le 27 janvier 1862 (1), a condamné la Caisse des dépôts et consignations à payer une seconde fois, parce que l'acte de notoriété, sur le vu duquel elle avait effectué le premier payement n'était accompagné ni de l'acte de décès, ni de justifications équivalentes.

Cette solution semble bien rigoureuse, d'autant qu'une ordonnance de référé avait autorisé la Caisse à payer. Mentionnons, toutefois, une précaution utile, indiquée par M. Amiaud (2), et qui consiste à n'admettre qu'un acte de notoriété dressé après le temps, où il est probable qu'il ne se présentera plus d'héritier.

Il n'est pas douteux que le successeur irrégulier doit être considéré comme étant un héritier apparent, lorsqu'il a obtenu régulièrement un jugement d'envoi en possession ; comment se méfier, lorsqu'on vous présente un jugement à l'appui de son affirmation.

(1) D. 62. I. 225.
(2) T. I, p. 121.

En invoquant l'idée que la question de savoir, si un héritier doit être considéré comme héritier apparent ou non, est une question de fait, on veut investir de cette qualité même les successeurs irréguliers qui ne sont pas envoyés en possession, à condition que l'erreur commise par les tiers soit invincible et commune (1). Nous préférons certainement la solution de MM. Aubry et Rau (2), qui déclarent que les tiers doivent toujours s'enquérir, si le successeur irrégulier avec lequel ils désirent traiter a été envoyé en possession ; s'ils ne prennent pas cette précaution, ils ont commis tout au moins une négligence grave et ne peuvent, en aucun cas, se prévaloir d'une bonne foi *invincible*.

Comment régler cette question pour les légataires ? Elle ne peut se poser que pour les légataires universels.

MM. Aubry et Rau (3), croient que celui qui invoque un titre émané de la volonté de l'homme (4), ne peut jamais jouir du bénéfice de la bonne foi, car il ne peut se fonder sur une erreur *invincible* ; « il est, en effet, presque « toujours possible de contrôler le mérite d'un titre « émané de la volonté de l'homme ». Il ne peut non plus prétendre que le véritable héritier a été négligent ; « Dans « la supposition contraire ce contrôle sera, pour la plu-

(1) On se bornerait à être plus sévère dans l'appréciation de cette erreur.

(2) V. t. VI, § 639, et aussi l'ouvrage de M. Huc, t. V, n° 150.

(3) V. t. VI, p. 437, § 616, note 32.

(4) Le raisonnement est le même, quand il s'agit d'une personne qui a appréhendé la succession sans titre.

« part du temps, aussi impraticable au véritable héritier « qu'aux tiers acquéreurs ».

MM. Aubry et Rau tirent un second argument de l'idée suivante : pour eux, c'est l'article 132 du Code civil qui sert de base à la théorie de l'héritier apparent ; il y est question d'un titre fondé sur la loi elle-même, et il est impossible de l'étendre à l'hypothèse, où il s'agit d'un titre ayant un autre fondement.

Cette opinion n'a pas triomphé (1) ; nous avons vu qu'on repousse l'application de l'article 132 comme base de la théorie de l'héritier apparent ; nous ajouterons, que le parent qui se met en possession de l'héridité, alors qu'il existe des héritiers d'un rang préférable n'agit pas en vertu de la loi, mais qu'il agit sans titre ; il en résulte que sa possession n'est pas plus légitime que celle de l'héritier testamentaire.

Tout en admettant la possibilité pour l'héritier testamentaire d'être héritier apparent, certains arrêts (2) refusent aux tiers le bénéfice de la bonne foi, lorsque leur titre était faux ou nul en la forme. Ces défauts du titre — dit-on — sont si faciles à découvrir que les tiers ne peuvent jamais prétendre qu'ils sont victimes d'une erreur invincible et commune.

(1) V. Besançon, 18 juin 1864, S. 65. II. 102 ; MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, nº 1.235.

(2) Besançon, 18 juin 1864, *loc. cit.* ; Paris, 16 mars 1866, S. 66. II. 337 ; Cassation, 26 février 1867, S. 67. I. 161 ; Rennes, dans l'affaire « de la Boussinière ».

C'est certainement aller trop loin ; lorsque le légataire universel a fait ce que la loi lui imposait, c'est-à-dire lorsqu'il a demandé la délivrance à l'héritier réservataire ou lorsque, au cas de testament olographe ou mystique, il a obtenu son ordonnance d'envoi en possession, la question de savoir, si le tiers est de bonne foi, se ramène, comme dans tous les autres cas, à une question de fait. Il n'est pas possible de lui enlever de prime abord le bénéfice de la bonne foi, et la solution doit dépendre des circonstances.

Mais nous avons vu qu'il ne suffit pas que l'héritier soit un *héritier apparent*, il faut encore que le tiers ait ignoré personnellement que celui qui se présentait comme héritier de la succession ne l'était pas réellement. Ceci a été jugé par plusieurs arrêts ; ainsi la Cour de Pau, le 24 mars 1884 (1), déclare : « que X ne pourrait présenter « utilement ses moyens que, s'il était de bonne foi et « avait ignoré chez Y (le cédant) la qualité de fiduciaire. « Que telle n'est pas la réalité des faits ». Un arrêt de la Cour de Poitiers, en date du 22 février 1897 (2) a statué dans le même sens.

Il faudrait même aller plus loin. Il est impossible de protéger celui qui, par sa précipitation et sa légèreté, a commis une faute lourde qu'il faudrait assimiler au dol (3) ; *a fortiori*, devrait-on annuler l'acte passé par l'héritier

(1) D. 85. II. 201.
(2) D. 99. I. 137.
(3) Cassation, 4 août 1885, D. 86. I. 310.

apparent et le tiers, si l'on pouvait prouver que ce dernier était complice de l'héritier apparent dans les manœuvres qui visaient à lui attribuer la qualité d'héritier.

La bonne foi du tiers, qui se compose donc des deux éléments étudiés, lesquels doivent exister au moment de l'acquisition (1), est présumée conformément au droit commun (2). C'est à l'héritier véritable à prouver la mauvaise foi du tiers.

Généralement, les auteurs et les arrêts qui se rangent à l'avis de la Cour de cassation se contentent des conditions que nous avons étudiées jusqu'à présent ; il n'en est pas toujours ainsi, et l'on peut relever dans la Doctrine et dans la Jurisprudence des exigences diverses qui toutes nous paraissent dénuées de fondement.

Ce qu'on exige le plus souvent, c'est que l'héritier apparent soit de bonne foi (3), car, dit-on, on ne peut considérer comme étant le représentant du véritable héritier le possesseur de mauvaise foi qui le trahit et qui ne vend probablement les biens dépendant de la succession que pour en soustraire le prix à la pétition d'hérédité.

Nous croyons que c'est à tort ; en effet, si nous nous rappelons les motifs que nous avons donnés de la jurisprudence actuellement suivie, nous voyons que l'équité,

(1) V. l'art. 2.269 du Code civil.

(2) V. l'art. 2.268 du Code civil.

(3) V. Toulouse, 5 mars 1833, S. 33. II. 516; Limoges, 27 décembre 1833, S. 34. II. 543 ; Bordeaux, 24 décembre 1834, S. 35. II. 294 ; Bourges, 16 juin 1837, S. 38. II. 101 ; Aix, 22 décembre 1843, S. 44. II. 268.

d'une part, l'utilité sociale, de l'autre, exigent la protection des tiers, lorsque l'héritier apparent est de mauvaise foi, au même titre que, lorsqu'il est de bonne foi ; il n'y a donc aucune distinction à faire (1). Nous ajouterons que l'opinion contraire ne peut invoquer ni texte, ni base légale.

C'est, du reste, ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'affaire « de la Boussinière », et elle a été suivie dans cette voie (2).

Signalons, enfin, l'opinion de Merlin (3) qui ne validait l'acte passé entre le tiers et l'héritier apparent que, si ce dernier était de bonne foi, et si, en outre, la somme qu'il devait payer sur le recours en garantie de l'acquéreur, était supérieure à la valeur à restituer sur la pétition d'hérédité. Merlin prétendait que l'héritier apparent de bonne foi ne devait subir de pertes sur ses propres biens ni directement, ni indirectement ; il se plaçait donc au seul point de vue de l'héritier apparent. Or, nous avons vu que ce n'est pas à lui qu'il faut porter intérêt, mais aux tiers et à la société. Ceci condamne l'opinion de Merlin.

Une autre question se pose encore à notre attention ; jusqu'à présent, nous avons toujours parlé d'actes passés par le tiers et l'héritier apparent, d'acquisitions faites

(1) Il est bien entendu que les rapports des deux héritiers varieront selon les circonstances. Il sera donc très intéressant pour l'héritier véritable de faire cette preuve.

(2) V. Seine, 31 janvier 1898, *Le Droit* du 21, 22 mars 1898.

(3) Question, v. Héritiers, § 3.

par le tiers. De quels actes, de quelles acquisitions s'agit-il?

Nous avons employé à dessein ces expressions vagues; car, d'une part, la question ne se pose pas pour tous les actes et, de l'autre, la jurisprudence écarte la validité de certains d'entre eux; il est donc nécessaire de préciser.

Certains actes sont validés par des textes spéciaux; ce sont les acquisitions de meubles corporels et de valeurs mobilières faites par les tiers (1), d'une part, les payements faits par les tiers à l'héritier apparent (2), de l'autre.

La jurisprudence valide naturellement les actes d'administration faits par l'héritier apparent (3).

En ce qui concerne les actes de disposition, ils sont validés à condition d'être à titre particulier et à titre onéreux.

On exclut donc (4) la vente de l'hérédité entière; en effet, l'acheteur s'est substitué au vendeur; il n'est pas un tiers, mais un ayant-cause; et d'autre part, on sait qu'il s'agit généralement d'un acte de spéculation de la part de l'acheteur qui traite à forfait; il peut donc facilement courir un risque et paraît peu digne d'intérêt.

(1) V. l'art. 2.279 du Code civil.

(2) V. l'art. 1.240 du Code civil et l'art. 145 du Code de commerce.

(3) Du reste, il est remarquable qu'une partie de la doctrine qui se prononce en principe contre la jurisprudence valide les actes d'administration.

(4) Cassation, 23 août 1833, S. 33. I. 737.

Il n'est guère possible de se ranger à la solution généralement admise; car, s'il est nécessaire dans l'intérêt de la circulation des richesses que la situation du tiers soit stable, quand il s'agit d'un objet particulier, cela l'est encore davantage, quand il s'agit de beaucoup d'objets.

On exclut (1) tous les actes à titre gratuit; lorsque deux personnes se trouvent en conflit, dont l'une *certat de damno vitando* et l'autre *de lucro captando* il est assez juste de sacrifier la seconde à la première; il faut donc sacrifier le tiers.

L'opinion qui voit dans la validité des actes passés par l'héritier apparent l'effet d'un mandat tacite peut argumenter à l'aide de l'article 2 de la loi du 21 juin 1843 qui exige que la procuration à l'effet de faire une donation soit dressée dans la forme authentique et en la présence réelle du second notaire ou des témoins instrumentaires; on se heurte ainsi à un texte positif qu'il est impossible de ne pas prendre en considération.

Quels sont dans ces conditions les actes de l'héritier apparent que la jurisprudence valide ?

Il faut citer en tête de la liste la vente d'immeubles et la constitution d'hypothèques et de droits réels; c'est à leur propos que la jurisprudence s'est généralement prononcée.

Mais elle donne aussi autorité de chose jugée à l'encontre du véritable héritier au jugement rendu au profit du tiers contre l'héritier apparent; elle invoque

(1) Cependant M. Crémieu n'admet non plus cette exception.

à ce sujet de nombreux arguments ; il s'agit là d'un acte nécessaire, car on n'est pas libre de refuser de plaider ; en outre, la conservation de la succession peut exiger impérieusement un procès ; les tiers doivent, ceci est le troisième argument, considérer l'héritier apparent comme le contradicteur légitime ; enfin, telle a été la tradition du droit français.

Cette manière de voir appelle deux conséquences nécessaires ; d'une part, l'héritier véritable peut exercer les voies de recours normales contre le jugement rendu dans une instance pendante entre l'héritier apparent et un tiers ; de l'autre, il y a lieu de permettre à ce dernier de poursuivre contre le véritable héritier l'exécution d'une transaction intervenue avec l'héritier apparent (1).

Enfin, la jurisprudence reconnaît qu'il faut maintenir la vente sur expropriation forcée faite à la requête des créanciers héréditaires contre l'héritier apparent (2) ; d'une part, il s'agit là d'un mode de payement et par conséquent l'article 1240 s'applique ; de l'autre, une telle instance entraîne des frais très considérables qu'on ne peut sacrifier.

Pour terminer, il nous faut signaler un cas, où la jurisprudence refuse de valider les actes de disposition ;

(1) Cassation, 10 avril 1888, D. 89. I. 278.

(2) Lyon, 3 juillet 1889, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 6 novembre 1889.

c'est celui, où ils portent sur une cession de créance ou d'autres droits incorporels (1).

Cependant, cette manière de voir semble manquer de base ; le tiers, en effet, ne peut montrer plus de méfiance, lorsqu'il s'agit de biens incorporels que lorsqu'il s'agit d'immeubles, et la société a le même intérêt à assurer la libre circulation des premiers que des seconds.

Section II. — *Droit allemand*

(Etude des articles 2366 et 2367 du Code civil allemand)

Le Code civil allemand continue encore dans cette matière la réglementation très nette et très précise que nous avons constatée jusqu'à présent. L'article 2366 dit en termes exprès que « le contenu du certificat vaut en « faveur du tiers » ; ceci signifie naturellement que le tiers qui a passé un acte avec l'héritier apparent subit le même traitement que, s'il l'avait passé avec l'héritier véritable.

Nous nous trouvons donc en présence d'une théorie tout à fait semblable à celle que la jurisprudence française a consacrée ; et certes, le principe est identique les motifs étant pareils. Cependant, l'étude de détail des termes employés par le législateur allemand pour exprimer sa pensée va nous révéler des différences d'ap-

(1) V. Cassation, 4 mai 1836, S. 36. I. 153 ; Cassation, 11 mai 1839, S. 39. I. 169 ; Cassation, 14 août 1840, S. 40. I. 754 ; Toulouse, 26 novembre 1884, *Gazette des Tribunaux du Midi* du 17 janvier 1886.

plication considérables, si bien que certains actes sont validés dans un pays et annulés dans l'autre.

En effet, toute distinction entre les actes qu'on valide et ceux qu'on annule ne peut être qu'arbitraire, l'application rigoureuse des motifs de la règle générale exigeant son extension à tous les actes conclus par l'héritier apparent avec le tiers.

Cependant, on arriverait ainsi à rendre la situation du véritable héritier par trop périlleuse (1) ; c'est pourquoi on a fait un tri parmi ces actes pour assurer la protection de la loi au plus grand nombre et la refuser à quelques-uns. Les raisons dont on s'est inspiré dans chaque pays sont inhérentes à son esprit et à la conception qu'on s'y fait des différents actes de la vie juridique.

Nous avons vu, comment la Cour de cassation règle les choses en France; le Code allemand avec sa précision coutumière énumère les actes qu'il entend valider, ce qui simplifie beaucoup la tâche des tribunaux.

L'article 2366 du Code civil allemand commence par poser en principe que les dispositions des articles 2366 et 2367 ne sont écrites qu'*en faveur du tiers* (2).

(1) On avait proposé en Allemagne de décider que l'héritier apparent serait considéré comme étant le représentant du véritable héritier ; c'est pour ce motif que la commission chargée de rédiger le projet du Code refusa de prendre cette proposition en considération. V. *Motive*, t. V, p. 569.

(2) On peut tirer de cette disposition une autre conséquence ; ceux qui ont acheté de l'héritier apparent la totalité ou une fraction de la

Si par conséquent, ce dernier, loin de retirer un bénéfice de l'acte juridique conclu avec l'héritier apparent, subit au contraire une perte, cet acte devra être annulé. Il en sera ainsi, par exemple, si le tiers a consenti à l'héritier apparent la remise d'une dette ; c'est là, en effet, une faveur personnelle que les créanciers n'auraient peut-être pas consentie au véritable héritier ; du reste, une telle mesure serait tout à fait en dehors du but poursuivi par la loi.

Cependant, il ne faudrait pas exagérer la portée de l'expression « en faveur du tiers » ; elle ne signifie pas que celui-ci est libre de demander à son choix le maintien ou l'annulation de l'acte juridique passé avec l'héritier apparent (1) ; du moment que lors de sa conclusion il produit un enrichissement pour le tiers, il est définitivement et irrévocablement valable ; cette disposition peut être considérée comme une mesure d'équité envers le véritable héritier.

Le Code allemand subordonne naturellement la protection du tiers à la condition qu'il soit de bonne foi. On peut encore relever ici l'analogie de principe qui existe entre les idées reçues en France et en Allemagne ; mais combien la manière de juger la bonne foi est-elle différente dans les deux pays. Cette différence provient prin-

succession ne sont pas protégés : ce ne sont pas des tiers, mais des ayants cause.

(1) On peut supposer que lors de sa conclusion il était favorable au tiers et que par la suite il a tourné à son désavantage.

cipalement de ce que le certificat existe dans un pays et de ce qu'on l'ignore dans l'autre (1).

Comme nous l'avons dit ci-dessus, le législateur allemand a certainement négligé l'idée qu'il est équitable de protéger les tiers et il s'est laissé guider par le fait qu'il est indispensable à la société que la circulation des richesses soit assurée.

C'est pourquoi, il a décidé que le tiers jouirait de la protection légale comme étant de bonne foi, dès qu'un certificat aurait été délivré à l'héritier (2).

Le certificat une fois délivré à l'héritier, le tiers est protégé ; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu connaissance des termes du certificat au moment de la conclusion de l'acte juridique, ni même qu'il en ait connu l'existence (3) ; en d'autres termes, lorsque le tiers veut invoquer le bénéfice de l'article 2366 il n'a qu'à prouver l'existence réelle du certificat (4), et il n'a pas besoin de démontrer un rapport de cause à effet entre sa connaissance du certificat et l'acte juridique qu'il a conclu.

Cependant, le véritable héritier a intérêt à faire la

(1) C'est pourquoi il était indispensable d'étudier toutes ces questions dans un travail sur le certificat d'héritier.

(2) Il est bien entendu que la délivrance du certificat doit précéder l'acte juridique ; si elle était postérieure, elle n'aurait aucune importance au point de vue de l'acte en question.

(3) Il va sans dire qu'une personne prudente ne traitera avec un soi-disant héritier qu'elle ne connaît pas que, lorsque celui-ci lui aura présenté un certificat. Les explications que nous donnons ci-dessus présentent donc un intérêt plus théorique que pratique.

(4) Cette preuve est très facile.

preuve de la mauvaise foi du tiers, pour arriver ainsi à l'annulation de l'acte juridique passé par ce dernier. La loi autorise cette preuve dans deux cas (1) :

1° Lorsque l'héritier connaissait l'inexactitude du certificat (2);

2° Lorsque ce dernier savait que le tribunal de la succession en avait exigé la restitution à cause de son inexactitude (3).

Ces dispositions légales sont d'interprétation stricte ; c'est ainsi que dans le premier cas le véritable héritier ne pourrait démontrer utilement que l'ignorance par le tiers de l'inexactitude du certificat était due à une faute lourde de ce dernier (4). De même, la preuve de ce que le tiers était instruit de circonstances desquelles il aurait pu facilement conclure à l'inexactitude du certificat ne serait pas suffisante (5); la connaissance de ces circonstances ne lui nuit pas, si par suite d'une erreur de fait ou de droit il n'en a pu tirer les conclusions utiles.

Enfin, si les différentes indications du certificat sont fausses, le tiers ne perd le bénéfice de l'article 2366

(1) V. l'art. 2.366 du Code civil allemand.

(2) Nous étudierons les règles relatives à cette matière dans notre prochain chapitre.

(3) Il faut ajouter le cas, où le certificat est incomplet.

(4) En général cette preuve est autorisée. V. l'art. 932, § 2. Nous l'avons aussi admise en France.

(5) V. *Protokolle*, v. V, p. 685 et v. VI. p. 222, à propos des livres fonciers qui ont modifié le projet primitif.

qu'au cas, où il connaissait l'inexactitude de la disposition qu'il invoque à son profit.

En ce qui concerne le second chef de notre énumération, la connaissance que le tiers avait d'une demande en nullité du certificat formée par le véritable héritier ne peut être assimilée à la connaissance du jugement rendu par le tribunal et ordonnant la restitution.

Il faut et il suffit que le tiers ait su que le tribunal avait ordonné la restitution du certificat ; peu importe comment il l'a appris, peu importe la raison pour laquelle le tribunal a rendu son ordonnance, peu importe que l'inexactitude en question soit grande ou petite, qu'elle soit essentielle ou accessoire.

Bien que le Code allemand n'en parle pas, nous croyons qu'il faudrait assimiler au cas, où le tribunal a ordonné la restitution du certificat celui, où il l'a infirmé par une sentence.

La bonne foi que nous venons de définir est nécessaire au moment, où s'accomplit l'acte juridique en question, par exemple, au moment, où le tiers acquiert la propriété de l'immeuble qu'il achète (1).

La loi n'exige que cette seule et unique condition pour protéger le tiers ; nous ajouterons, cependant, d'accord avec la majorité de la doctrine allemande (2), qu'il est

(1) C'est le moment de l'inscription au livre foncier.

(2) V. du reste, les *Motive*, t. V, p. 572, qui insistent spécialement sur ce point ; ils semblent même exiger que l'héritier apparent ait cru agir en cette qualité ; mais en l'absence d'indication positive de la loi cette exigence semble injustifiée et inutile.

nécessaire que ce dernier ait traité en égard à la qualité d'héritier de son co-contractant, qu'ainsi, il ait su que l'objet par lui acheté provenait d'une succession. Dans ce cas, il peut jouir de la protection de la loi ; au cas contraire, c'est-à-dire s'il croyait que son co-contractant agissait en son propre nom, il n'est pas protégé.

A cette condition légale, à ces deux conditions pourrions-nous dire, la loi protège les tiers.

Comme nous l'avons dit ci-dessus, elle ne le fait pas toujours et dans tous les cas ; les articles 2366 et 2367, au contraire, énumèrent avec soin les hypothèses, où ils entendent valider l'enrichissement du tiers ; en dehors d'elles, il n'est pas possible d'étendre le bénéfice de la loi. Il est donc nécessaire de les étudier de très près.

Et tout d'abord, le tiers n'est protégé que dans la mesure, où s'applique l'article 2365, c'est-à-dire lorsque le certificat indique comme héritier une personne qui ne l'est pas ou lui attribue une quote-part de la succession qu'elle n'a pas en réalité. Il en est de même, lorsque le certificat a omis les restrictions au droit de l'héritier qu'il devait contenir ou s'est trompé dans leur énumération.

C'est ainsi que la protection de la loi ne s'étend pas, s'il s'agit de restrictions mises postérieurement au droit de l'héritier (1), par exemple de mise en faillite de la succession.

En second lieu, l'article 2366 exige que le tiers ait acquis par un *acte juridique* le droit que la loi protège ;

(1) Le tiers agira, par conséquent, prudemment en prenant des renseignements sur ces questions.

en d'autres termes, il est nécessaire que sa volonté ait joué un rôle dans l'acquisition discutée par le véritable héritier (1). Dès qu'il y a acte juridique, le tiers est protégé ; peu importe que cet acte soit à titre gratuit ou à titre onéreux. Ceci est en contradiction avec les solutions admises en France ; le législateur allemand a pensé qu'il fallait éviter de faire dépendre la protection du tiers de la solution d'une question qui, le cas échéant, peut être fort épineuse. Du reste, aux termes des articles 816 et 822 du Code civil allemand, le tiers peut être tenu de son enrichissement injustifié.

En principe, l'acte juridique doit être conclu entre l'héritier apparent et le tiers ; il y a cependant des cas, où le tiers, bien qu'il ne soit ni présent à l'acte, ni représenté en bénéficie ; la protection de la loi lui est acquise même dans ces cas.

En exigeant que l'enrichissement du tiers soit le résultat d'un acte juridique, la loi restreint sa protection dans une notable mesure.

En premier lieu, les acquisitions faites en vertu de la loi ne sont pas protégées.

Une acquisition a lieu en vertu de la loi, lorsqu'elle a lieu en vertu de la communauté qui existe entre époux ou bien en vertu de l'usufruit que peuvent avoir les époux sur les biens de leur conjoint ou les parents sur les biens

(1) Mais d'autres éléments peuvent être nécessaires à l'acquisition, par exemple l'inscription sur un registre public ; la loi s'applique dans ces cas.

de leurs enfants. Il en est de même, lorsque l'acquisition a lieu en vertu d'une succession.

Il n'y a aucune difficulté, lorsqu'il s'agit d'une dévolution légale; mais, il n'en est pas de même pour ceux qui ont hérité en vertu d'un testament (1). En effet, on considère généralement que la personne qui fait son testament fait un acte juridique; sa nature est, certes, un peu spéciale, car ses effets ne se produiront qu'au décès du testateur; ceci est très vrai; mais, ce qui importe au point de vue envisagé ici, c'est que la volonté de l'héritier testamentaire n'entre en jeu à aucun moment : les acquisitions à cause de mort se font toujours par le seul effet du décès du *de cujus* sans intervention de la volonté de l'héritier; il n'y a donc aucun acte juridique passé par l'héritier testamentaire.

Le créancier ne peut davantage conserver ce qu'il a obtenu de son débiteur par les voies d'exécution forcée. Les auteurs allemands justifient cette conséquence par la considération que, maintenir l'enrichissement du tiers ce ne serait pas le préserver d'un dommage injuste, résultat de la confiance qu'il avait dans le certificat, mais, au contraire, lui concéder un avantage, auquel il ne peut avoir droit.

Enfin, le procès engagé avec l'héritier apparent ne produit aucun effet à l'encontre du véritable héritier, et le tiers ne peut poursuivre contre ce dernier l'exécution du jugement contenant condamnation de l'héritier apparent. Cette solution résulte des termes mêmes de l'arti-

(1) Ceci est, du moins, la solution généralement admise en Allemagne.

cle 2366 du Code civil allemand, confirmés par les travaux préparatoires (1). La grande majorité des auteurs se joint à cette théorie ; quelques-uns cependant, avec regret (2). Ces derniers désireraient une mesure législative qui donnerait pour les droits acquis par les tiers en vertu d'un jugement une solution analogue à celle que l'article 2366 donne pour les actes juridiques ; peut-être ont-ils raison, car l'intérêt du tiers et l'intérêt de la société (3) sont les mêmes dans les deux cas, et exigent une solution identique.

Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel des textes la solution que nous venons de donner paraît certaine.

Elle est cependant combattue par un auteur très connu, M. Hellwig (4) qui applique à notre cas particulier une doctrine établie par lui d'une façon fort générale ; elle tend à attribuer à un procès engagé par un tiers de bonne foi contre le possesseur apparent d'un droit la même valeur qu'à un acte juridique passé dans des conditions semblables (5) ; en d'autres termes, elle a pour but de donner au jugement rendu en faveur d'une personne de bonne foi mais contre un non-possesseur du

(1) V. *Motive*, t. V, p. 572.

(2) V. M. Esslinger, p. 88 ; M. Dernburg, t. V, p. 450.

(3) La jurisprudence française rend les jugements obtenus contre l'héritier apparent exécutoires contre le véritable héritier.

(4) V. *Wesen und subjective Begrenzung der Rechtskraft*, p. 458.

(5) M. Hellwig reconnaît qu'en principe le droit de disposer diffère du droit de faire un procès ; mais il les réunit par une même origine du reste assez mystérieuse.

droit litigieux, autorité à l'égard du possesseur de ce droit.

Nous ne pouvons, sans sortir du cadre de notre sujet, relater en détail les objections qu'on fait à cette doctrine (1). Contentons-nous de dire qu'on considère généralement que les deux choses que M. Hellwig essaie de rapprocher diffèrent tellement dans leur essence même qu'il est impossible de rapprocher leurs effets par voie d'analogie, d'autant plus que de part et d'autre des principes généraux bien connus et des textes très précis ne peuvent être négligés.

La portée des articles 2366 et 2367 du Code civil allemand est encore restreinte davantage par une énumération limitative des actes juridiques protégés.

Le premier terme de cette énumération comprend les actes juridiques par lesquels le tiers acquiert un objet de la succession ou un droit à un objet de ce genre ; l'expression « objet de la succession » (2) englobe tous les objets mobiliers et immobiliers, toutes les choses corporelles et incorporelles, dépendant de la succession ; ce qui permet d'étendre la protection légale à l'acquisition de droits d'auteurs par le tiers. Mais il faut qu'un objet isolé soit en jeu ; si le tiers a acheté la totalité ou une quote-part de la succession, la loi ne le protège pas (3).

(1) V. M. Planck, t. V, note 5 à l'art. 2366 et M. Binder, t. II, p. 14.

(2) Le terme allemand très général est *Erbchaftsgegenstand.*

(3) Nous avons vu que, dans ce cas, il n'est pas un tiers mais un ayant-cause.

Les droits aux objets dépendant de la successsion que l'héritier apparent peut céder valablement sont des droits réels, des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation. Peu importe que ces droits aient été séparés de la chose sur laquelle ils portent avant d'avoir fait l'objet de l'acte juridique en question ou qu'ils aient été créés à cette intention.

Puis, le tiers que l'héritier apparent a libéré d'un droit appartenant à la succession est libéré définitivement; peu importe que cette libération résulte d'un acte synallagmatique ou d'un acte unilatéral ; il en est ainsi au cas, où l'héritier apparent renonce à une servitude au profit d'un immeuble dépendant de la succession ou au cas, où il renonce à une hypothèque.

L'article 2367 continue cette énumération en indiquant l'hypothèse, où en vertu d'un droit appartenant à la succession une prestation est faite à celui qui est désigné comme héritier par le certificat ; en conséquence, le tiers qui effectue le payement d'une dette successorale entre les mains de l'héritier apparent est valablement libéré à l'égard du véritable héritier ; la caution, elle aussi, est libérée.

Il faut même aller plus loin ; lorsque c'est elle qui a payé l'héritier apparent, elle a le droit de poursuivre le débiteur principal et de lui demander le remboursement de ses avances ; il en résulte que le véritable héritier ne pourra pas réclamer à ce dernier le montant de sa créance.

On peut rattacher cette solution à l'idée que celui qui a effectué le payement entre les mains de l'héritier apparent doit se trouver dans une situation identique à celui qui a payé au véritable héritier. D'autre part, la subrogation de la caution au créancier, c'est-à-dire à l'héritier apparent, contre le débiteur principal se fait en vertu d'une disposition positive de la loi ; cependant, elle est intimement liée à un acte juridique, le payement ; certains auteurs (1) veulent en conclure que l'enrichissement en vertu de la loi est toujours protégé, quand il est un accessoire de l'enrichissement résultant d'un acte juridique.

Cette extension paraît abusive en présence des termes des articles 2366 et 2367 (2); il faut considérer le cas de la caution comme une exception provenant de l'idée que nous avons indiquée en premier lieu.

Enfin, l'article 2367 du Code civil allemand contient une dernière disposition beaucoup plus générale ; il vise les actes juridiques passés entre l'héritier apparent et une autre personne, ne rentrant pas dans le cas prévu par l'article 2366, mais contenant une disposition relative à un droit de ce genre ; en d'autres termes, les actes juridiques prévus par l'article 2367 alinéa 2 constituent des actes de disposition de la part de l'héritier apparent ; cependant, ils ne produisent pas une acquisition

(1) V. M. Esslinger, pp. 86 et 87 en note.

(2) V. M. Strohal, t. II, p. 165 ; M. Planck, note 1a, à l'article 2367.

au profit du tiers, mais lui procurent seulement un avantage. Citons, à titre d'exemple, qu'un délai consenti au tiers par l'héritier apparent peut être invoqué par celui-ci à l'encontre de l'héritier véritable.

L'énumération que nous venons de faire nous a permis de nous rendre compte que la loi refuse notamment sa protection aux actes par lesquels l'héritier apparent contracte une obligation envers le tiers, par lesquels ce dernier acquiert un droit de créance envers l'héritier apparent. Au cas, où celui-ci s'est engagé à propos de la succession litigieuse, le tiers ne peut attaquer le véritable héritier qui n'en supporte pas les conséquences. Cette règle peut, du reste, être déduite du principe plus général d'après lequel l'héritier apparent ne représente pas le véritable héritier.

M. Strohal (1) fait une exception au profit des locations à bail ou à ferme dès le moment, où le locataire a pris possession de l'immeuble ; d'après lui, l'article 571 du Code civil allemand permettrait d'y voir un acte de disposition. Ceci n'est pas exact, car les articles 571 et suivants sont des textes exceptionnels, se rapportant à la situation juridique de celui auquel le propriétaire a concédé des droits ; ils ne permettent pas de tirer des conclusions relatives à la nature de l'acte.

Ce qui est certain, c'est que le tiers, locataire, peut subir un grave préjudice, lorsque c'est l'héritier apparent

(1) V. t. II, p. 167.

qui lui a loué un immeuble dépendant de la succession. Mais ce n'est pas le seul cas, où le tiers souffre de situations analogues ; prenons comme exemple le cas, où l'héritier apparent continue le commerce du *de cujus* et prend de nombreux engagements envers des tiers.

Le seul remède à ces maux serait de rendre le véritable héritier responsable de toutes obligations contractées par l'héritier apparent ; mais ce serait alors lui qui serait trop souvent sacrifié.

CHAPITRE V

MESURES PRISES EN FAVEUR DU VÉRITABLE HÉRITIER.

Les rédacteurs du Code civil allemand ont pensé avec raison qu'étant donnés les effets fort périlleux pour le véritable héritier qu'ils attachaient au certificat d'héritier, il ne suffisait pas d'être très circonspect au moment de le délivrer, mais, qu'il fallait encore s'y intéresser par la suite pour l'empêcher, si possible, de porter préjudice au véritable héritier. Ils se sont dit, en effet, que malgré toutes les précautions qu'ils prenaient, pour que le certificat corresponde à la vérité, un tel nombre de causes d'erreur pouvait intervenir soit au moment, où le tribunal délivrait le certificat, soit par la suite, qu'il était nécessaire de prévoir des procédures permettant de le mettre d'une manière rapide et efficace dans l'impossibilité de nuire.

En général, le tribunal agit d'office ; ce cas est prévu par l'article 2361 du Code civil allemand ; l'article 2362 du même Code permet aux intéressés de prendre l'initiative d'une procédure qui vise à exiger la restitution du certificat inexact au tribunal de la succession ; ces deux cas

feront l'objet de deux paragraphes distincts. Un troisième paragraphe sera consacré aux moyens qui sont mis par la loi à la disposition du véritable héritier pour récupérer la succession ou, tout au moins, sa valeur.

Mais auparavant, nous devons préciser la notion de l'inexactitude du certificat d'héritier.

Tout d'abord, il peut être inexact dès le moment, où il est délivré (1). Le tribunal, qui l'examine à nouveau, se rend compte que les faits matériels ne correspondaient pas à la réalité, ou, tout en constatant leur exactitude, il estime qu'il était impossible d'en tirer les conséquences juridiques consignées dans le certificat (2). En d'autres termes, le nom du demandeur ou du *de cujus*, le degré de parenté, la date du décès peuvent être faux ou bien celui qui est indiqué comme héritier ne l'est pas réellement ; la part qui lui est attribuée est trop grande ou trop petite ; enfin, le tribunal a omis d'indiquer que les droits que l'héritier a sur la succession sont limités, le *de cujus* ayant désigné un exécuteur testamentaire ou ordonné une arrière-succession.

Mais il peut aussi arriver que des faits, survenant postérieurement à l'époque, où il a été délivré, rendent le certificat inexact ; l'héritier a été déclaré indigne de succéder ou bien la disposition à cause de mort qui l'instituait

(1) Peu importe que l'inexactitude provienne d'une erreur commise par le tribunal, des déclarations du demandeur ou des preuves fournies par ce dernier.

(2) V. un jugement du *Kammergericht* du 16 août 1901, dans le *Recueil des décisions des tribunaux régionaux supérieurs*, vol. III, p. 259.

a été annulée ; enfin, le juge contentieux a rendu son jugement sur la pétition d'hérédité et a accordé la succession à l'adversaire de celui qui avait obtenu le certificat d'héritier.

Il faut assimiler au cas, où le certificat est inexact, celui, où il est incomplet.

Toutes ces circonstances n'ont aucune importance quant au cours des événements ; le certificat par hypothèse ne correspond pas à la réalité ; il est un danger ; il faut le supprimer.

§ 1. — **Initiative du Tribunal** (art. 2361 du Code civil allemand) (1).

Lorsque pour une raison ou pour une autre le tribunal de la succession a quelque doute sur l'exactitude d'un certificat d'héritier, il peut « d'office procéder à une information préalable concernant son exactitude ». Cette règle édictée par l'article 2361, alinéa 3 n'est, en somme, que la reproduction pour un cas particulier du principe général, énoncé par l'article 12 de la loi sur la juridiction volontaire, et qu'on appelle en Allemagne le « *Offizialprinzip* » (2).

Toute personne ayant un intérêt a certainement le droit d'attirer l'attention du tribunal sur un certificat dont elle suspecterait l'exactitude. Ceci est d'autant plus

(1) Remarquons que les mesures contenues dans cet article étaient inconnues de la loi prussienne de 1869.

(2) Nous en avons déjà parlé p. 87.

juste que nous avons vu qu'il est impossible d'employer les voies de recours ordinaires contre une décision accordant un certificat d'héritier.

Le tribunal qui a délivré le certificat d'héritier est seul compétent pour exercer la surveillance dont il vient d'être parlé ; les termes mêmes de l'article 2361 permettraient certes une autre interprétation ; mais, on arriverait ainsi à mettre en conflit deux tribunaux de même rang, ce qui est certainement contraire à l'intention du législateur.

Lorsque le juge a acquis la conviction (1) que le certificat est erroné, il doit par un jugement, en ordonner la remise matérielle au tribunal qui le rendra inutilisable ; il y a lieu de remarquer que ce n'est pas au moment, où le jugement est rendu que le certificat perd sa valeur, mais bien à celui de la remise de ce dernier au tribunal.

Celui qui l'a en sa possession peut opérer cette remise de bon gré ; sinon on emploiera contre lui des mesures de coercition. La législation de l'Empire ne les précise pas ; aux termes de l'article 200 de la loi sur la juridiction volontaire on s'en réfèrera donc aux lois des différents Etats (2) qui ordonnent en général l'exécution du jugement par ministère d'huissier.

Conformément aux articles 19 et 20 de la loi sur la

(1) De simples doutes ne suffiraient pas. V. une décision du tribunal régional supérieur de Jéna du 27 février 1901 dans le *Recueil des décisions des tribunaux supérieurs*, vol. II, p. 258.

(2) V. par exemple les art. 15 à 17 de la loi prussienne sur la juridiction gracieuse qui laisse le choix entre le système des astreintes et celui de l'exécution forcée.

juridiction gracieuse, l'appel est possible contre le jugement du tribunal de la succession qui ordonne la remise d'un certificat au tribunal ; cette remarque est nécessaire ; nous verrons, en effet, qu'il en est autrement pour le cas, où le tribunal infirme un certificat par une sentence, cas que nous allons étudier maintenant.

Il n'est pas toujours possible d'obtenir, même par la force, la remise immédiate d'un certificat au tribunal ; c'est pourquoi l'article 2361, alinéa 2 a prévu l'infirmation par une sentence et en a défini les formes ; il ne faudrait, cependant, pas croire qu'un jugement ordonnant la remise du certificat au tribunal doive toujours précéder le jugement contenant l'infirmation de celui-ci ; il en est généralement ainsi, mais le juge peut passer outre et se contenter d'infirmer le certificat, s'il se rend compte que l'autre procédure ne peut aboutir à aucun résultat (1).

L'article 2361, alinéa 2, en ce qui concerne la procédure d'infirmation, renvoie aux prescriptions du Code de procédure civile sur la signification publique d'une convocation : nous les trouvons à l'article 204 dudit Code (2) qui ordonne d'afficher une copie certifiée du jugement sur le tableau du tribunal et d'en insérer des extraits deux fois dans le journal local d'annonces légales et une fois dans le « *Deutscher Reichsanzeiger* » (3).

L'article 2361 continue ainsi : « à l'expiration du mois

(1) V. *Motive*, t V, p. 563.

(2) L'alinéa 2 de cet article permet d'augmenter cette publicité.

(3) C'est le journal officiel allemand.

« qui suit la dernière insertion de la sentence dans les « feuilles publiques, la sentence d'infirmation entre en « vigueur. »

Le jugement d'infirmation n'est pas susceptible d'appel (1) ; on explique cette mesure par la nécessité, où on se trouve de simplifier les choses et d'arriver au plus vite à une solution définitive ; en conséquence, un mois après la dernière publication le certificat d'héritier perd irrévocablement toute valeur.

Cependant, celui qui l'avait obtenu primitivement conserve le droit de s'adresser à nouveau au tribunal de la succession et d'en demander un autre rédigé dans les mêmes termes. Si le juge le refuse, le demandeur peut employer, conformément au droit commun, la voie de l'appel et soumettre ainsi la question à un tribunal supérieur.

Les effets juridiques de la remise au tribunal et ceux de l'infirmation sont identiquement pareils ; ils peuvent se résumer d'un mot : le certificat d'héritier perd toute valeur ; tous ses effets — nous les avons étudiés au chapitre précédent — disparaissent ; le tiers est de mauvaise foi, même s'il n'a pas eu connaissance de ces faits (2), même si le certificat est remis en circulation par erreur ou par fraude.

(1) V. l'art. 84 de la loi sur la juridiction gracieuse.
(2) V. en les motifs, p. 136.

§ 2. — Initiative des particuliers.

Le législateur allemand a compris que le droit qu'ont les intéressés de prévenir, pour ainsi dire à titre officieux, le tribunal de la succession des inexactitudes relevées par eux dans un certificat, est insuffisant pour faire contrepoids aux inconvénients certains que celui-ci présente pour eux (1). C'est pourquoi, il leur a octroyé dans l'article 2362, alinéa 1, le droit « d'exiger du pos-« sesseur d'un certificat d'héritier inexact, sa restitution « au tribunal de la succession ». Ce droit appartient à tout intéressé, en particulier à l'héritier véritable, à l'arrière-successeur et à l'exécuteur testamentaire. En conséquence, ces personnes ont le droit, même lorsque le certificat a été infirmé par une sentence préalable, d'attaquer tout possesseur du certificat (2) devant le juge contentieux et de le faire condamner à remettre le certificat au tribunal de la succession.

Ce procès se combinera très souvent avec la pétition d'hérédité ; mais ceci n'est nullement obligatoire ; dans cette dernière hypothèse, le demandeur fera sa preuve, soit par un autre certificat qui le désigne comme héritier, soit de toute autre manière.

Il y a lieu d'appliquer au cas présent ce que nous avons dit des effets du jugement, lorsque le tribunal

(1) V. *Motive*, t. V, p. 564.

(2) Peu importe comment celui-ci en a obtenu la possession.

procède d'office. En conséquence, le possesseur du certificat devra le remettre de bon gré au tribunal, sinon on emploiera contre lui les moyens de coercition; le certificat perdra toute valeur, dès qu'il sera remis au tribunal; quelques auteurs exigent comme formalité supplémentaire que celui-ci l'infirme par un jugement; ceci est certainement inutile.

§ 3. — Comment le véritable héritier récupère-t-il la succession ?

Lorsque le véritable héritier s'est fait connaître, et qu'il a obtenu, d'une part, que le titre de l'héritier apparent perde toute valeur, de l'autre, que son titre à lui soit reconnu, la loi doit s'efforcer, autant qu'il est possible, de le mettre dans la situation qu'il aurait eue, s'il avait appréhendé la succession au moment du décès du *de cujus*.

La première chose qu'il ait besoin de connaître, c'est la consistance exacte de la succession; aussi l'article 2362, alinéa 2 impose-t-il « à celui à qui un certificat d'héritier inexact a été remis » de « fournir au véritable héritier des renseignements sur la composition de la « succession et sur ce qui reste des objets de la « succession ». Les travaux préparatoires (1) considèrent avec raison cette disposition comme une compensation

(1) V. *Motive*, t. V, p. 564.

accordée au véritable héritier ; en effet, sa tâche sera beaucoup facilitée, car il saura exactement, comment régler son recours.

La personne désignée par le certificat à laquelle nous assimilerons, conformément à l'avis des travaux préparatoires, celle qui a obtenu par fraude une copie d'un certificat d'héritier et qui s'est fait passer pour l'héritier, se conformera à la loi, en présentant (1) un état descriptif et, au besoin, en prêtant un serment déclaratoire portant qu'elle l'a fourni aussi complet qu'elle était en état de le faire.

En premier lieu, l'héritier véritable doit s'adresser au possesseur de la succession (2). Le droit allemand a continué, lui aussi, la tradition du *senatus-consulte Juventien* (3) ; par conséquent, l'héritier apparent de bonne foi ne restituera que son enrichissement injuste ; c'est-à-dire qu'il sera dispensé de dédommager l'héritier véritable des pertes subies par la succession, quelle qu'en soit la cause. L'héritier apparent de mauvaise foi, au contraire, auquel on assimile l'héritier qui ne connaissait pas le défaut de son titre par suite d'une négligence grave, est responsable de toute la succession et doit en rembourser la valeur au véritable héritier.

Nous avons vu dans quelle mesure celui-ci peut s'adres-

(1) V. l'art. 260 du Code civil allemand.
(2) C'est la pétition d'hérédité.
(3) V. les art. 2021 à 2023 du Code civil allemand.

ser aux tiers qui ont traité avec l'héritier apparent ; nous ne reviendrons pas ici sur cette question.

Mais ce n'est pas tout ; le législateur allemand reconnaît, comme le législateur français, à toute personne qui a subi un dommage, le droit de poursuivre en réparation tous ceux qui le lui ont causé soit intentionnellement, soit par négligence. Les articles 823 et suivants du Code civil allemand, punissent le délit civil, tout comme en France l'article 1382 du Code civil (1).

Il suffira de se rapporter au premier alinéa de l'article 823 du Code civil allemand dont nous donnons en note la traduction pour voir que, si une personne commet une faute (2), soit par intention, soit par négligence, et si de cette faute, faute positive ou faute d'abstention, il résulte

(1) Le droit allemand s'écarte, du reste, de la conception unitaire du droit français ; il classe les délits objectivement ; il en prévoit deux grandes catégories : 1° les faits contraires aux mœurs ou faits déloyaux ; 2° les faits contraires au droit, c'est-à-dire portant atteinte aux droits d'autrui. Les faits dont nous nous occupons sont des faits contraires au droit ; ils sont visés par l'art. 823.

En voici le texte : « Celui qui par un fait contraire au droit porte « atteinte, avec intention ou négligence, à la vie, au corps, à la « santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'un autre, « est obligé, envers cet autre, à la réparation du dommage qui en « est résulté.

« La même obligation incombe à celui qui contrevient à une loi « ayant pour but la protection d'un autre. Si d'après le contenu de la « loi, cette contravention à la loi est admissible même en dehors de « toute faute de l'agent, le devoir de réparation n'est encouru que, « s'il y a faute. »

(2) La faute, tout comme en droit français, est l'élément subjectif nécessaire à l'existence d'un délit civil.

une atteinte, soit à certains éléments, individuels, soit au patrimoine d'une autre personne, cette autre personne doit en supporter la responsabilité (1). Nous ajouterons qu'entre la faute et le dommage il doit y avoir un rapport de cause à effet ; celui qui a commis la faute doit avoir eu l'intention de nuire, doit au moins avec un peu de réflexion avoir pu se rendre compte qu'un dommage pourrait résulter de son acte (2) ; il n'est cependant pas nécessaire qu'il ait prévu soit l'étendue du dommage, soit l'identité de la personne qui le subirait.

Ces brèves explications (3) relatives à la théorie des délits civils permettent de se rendre compte que, le cas échéant, le véritable héritier pourrait poursuivre tous ceux qui ont rendu possible ou seulement facilité la délivrance d'un certificat à une personne qui n'était pas héritière du *de cujus*, à condition qu'ils aient commis une des fautes que nous venons de définir. Parmi ces personnes, nous citerons volontiers les témoins que le juge

(1) Il semblerait que les mots : « Par un fait contraire au droit » établissent une condition supplémentaire ; il n'en est rien ; toute atteinte à un des éléments dont nous parlons ci-dessus est un acte contraire au droit ; l'expression dont nous nous occupons signifie que dans certains cas, cette atteinte devient légitime et ne peut donner lieu à une action en réparation. On peut citer comme exemple le cas, où elle est autorisée par une loi positive.

(2) Le droit allemand ne connaît pas le quasi délit.

(3) Les dommages et intérêts se calculent d'après les règles établies dans les art. 249 et suivants du Code civil allemand, auxquels il faut ajouter les dispositions particulières des art. 842 à 851 du même Code.

peut entendre et qu'il entendra, en effet, fort souvent dans les cas douteux.

Le véritable héritier peut aussi s'attaquer au juge qui a délivré à tort le certificat à l'héritier apparent ; ce recours est prévu par l'article 839 du Code civil allemand ; dans un sens, ses termes sont beaucoup plus larges que ceux de l'article 823 ; mais dans un autre, il établit un certain nombre de restrictions à l'action de l'héritier que le droit commun ne connaît pas.

Ces dérogations étaient nécessaires ; le traducteur du Code civil allemand dans l'édition du Comité de législation étrangère (1) s'exprime en ces termes : « Il ne « pouvait plus être question, en pareil cas, d'atteinte à « une loi positive ou de violation des droits d'autrui ; « l'article 823 était hors de cause. D'autre part, le Code « allemand n'admet pas que tout fait dommageable soit « un délit ; aussi s'exposait-on, à défaut de dispositions « spéciales dans la loi, à ce que jamais la violation des « devoirs professionnels ne pût rentrer dans la catégorie « des délits. »

C'est ainsi que l'article 839 (2) décide, en principe, que tout fonctionnaire qui par intention ou négligence contrevient au devoir de sa fonction, en tant qu'il l'o-

(1) V. t. II, p. 414.

(2) L'alinéa 2 de l'art. 839 diminue dans de notables proportions la responsabilité du juge qui rend un jugement dans un procès ; le juge prononçant en matière gracieuse est certainement responsable en vertu de l'alinéa 1 que nous commentons. V. M. Endemann, t. III, p. 519 ; M. Planck, éd. 1908, t. V, p. 889.

blige envers un tiers (1), doit réparer le dommage qu'il a causé Il n'est pas exagéré de dire que les termes de l'article 839 sont aussi larges qu'il était possible de les imaginer et qu'ils prévoient tout manquement intentionnel ou non à un devoir quelconque imposé au fonctionnaire dans le but de protéger les particuliers.

Le juge de la succession chargé de délivrer le certificat peut donc être déclaré responsable, lorsqu'il ne remplit pas correctement sa mission ; nous avons vu qu'elle n'est guère facile ; la liberté qui lui est donnée dans l'examen de la qualité de l'héritier pourra aisément créer des divergences d'appréciation ; celles-ci lui feront courir, le cas échéant, un grave danger.

La responsabilité que nous venons de définir est très dure pour les fonctionnaires ; il est bien certain que celui qui accepte une fonction publique s'engage à apporter dans l'accomplissement de sa tâche toute l'attention possible et que, par conséquent, il doit être responsable même de ses fautes légères. Cependant, le fonctionnaire a-t-il toujours le temps d'examiner minutieusement les nombreuses affaires qu'il doit terminer journellement et lui imposer une responsabilité exagérée, n'est-ce point le rendre pointilleux à l'excès et porter préjudice à l'intérêt public et privé (2) ?

(1) L'art. 839 ne vise pas les devoirs du fonctionnaire envers ceux, Empire, État particulier, commune, qui l'ont nommé ; de même, il n'est question que de responsabilité civile et non de responsabilité pénale.

(2) V. M. Dernburg, t. II, p. 637.

Ce sont probablement ces considérations et d'autres semblables qui ont motivé les dispositions de l'article 839 du Code civil allemand qui restreignent l'action de celui qui a subi le dommage en y mettant des conditions assez rigoureuses.

La première vise le fonctionnaire qui n'a commis qu'une négligence (1) ; sa responsabilité n'est que subsidiaire ; elle n'entre en jeu qu'au cas, où le particulier ne peut obtenir la réparation du préjudice par une autre voie.

L'alinéa 3 de l'article 839 ne fait que préciser et étendre la règle générale d'après laquelle celui qui n'a pas employé tous les moyens en son pouvoir pour éviter le dommage ne peut s'en prendre à autrui. C'est ainsi que celui qui se croit lésé par un acte d'un fonctionnaire doit employer toutes les voies de droit existantes contre la décision de ce fonctionnaire — peu importe leur nom — faute de quoi il ne pourra invoquer la règle de l'alinéa 1er de l'article 839.

Malgré ces restrictions, l'article 839 est fort important pour tous les particuliers et plus spécialement pour le véritable héritier ; c'est une garantie considérable que la loi lui concède.

Mais la responsabilité que le fonctionnaire encourt

(1) Si sa faute est intentionnelle, il est responsable, même lorsqu'un tiers est le véritable auteur du dommage et qu'on ne peut que lui reprocher le choix de ce tiers ou encore un manque de surveillance.

de ce chef peut se chiffrer par des sommes considérables et dépasser de beaucoup ses moyens pécuniaires. En cas d'insolvabilité du magistrat, l'héritier peut-il s'adresser à l'Etat ou à la commune? La législation de l'Empire n'a pas résolu cette question ; il faut donc consulter les Etats particuliers ; signalons qu'en Prusse ce recours ne serait pas possible.

Il y a encore un personnage dont nous n'avons pas parlé dans ce chapitre et qui joue certainement un rôle important dans la procédure qui précède la délivrance du certificat ; il s'agit du notaire qui, d'une part, transmet très souvent la requête des demandeurs au tribunal, de l'autre, reçoit, le cas échéant, leurs déclarations sous la foi du serment.

Il est certainement responsable du délit civil qu'il peut commettre dans l'exercice de ses fonctions ; mais l'est-il en vertu de l'article 839 du Code civil allemand ou bien en vertu de l'article 823? Faut-il le considérer dans ce cas comme fonctionnaire ou non? La question est loin d'être tranchée en Allemagne, et ni la doctrine, ni la jurisprudence ne sont d'accord sur ce point (1).

Essayons de résoudre la difficulté en partant de la définition suivante (2) : « Est fonctionnaire dans le sens de « l'article 839, celui qui est chargé d'un service public « par l'Empire, par un Etat particulier ou par une per-

(1) V. d'une part, M. Cromé, t. II, p. 1036 ; de l'autre M. Dernburg, t. II, p. 638.

(2) V. M. Dernburg, *loc. cit.*

« sonne morale. » En conséquence, nous croyons qu'il faut distinguer et dire que, lorsque le notaire agit au nom des parties et transmet, par exemple, au tribunal la requête qu'il a rédigée pour eux, il ne détient aucun élément de la puissance publique et se borne à représenter les particuliers (3). Sa responsabilité est celle de l'article 823.

Mais, lorsqu'il agit au nom de l'Etat et que, par exemple, il reçoit à la place du tribunal l'affirmation sous la foi du serment, il agit en tant que fonctionnaire, détient une parcelle de la puissance publique et peut encourir la responsabilité définie par l'article 839.

(3) Notons que tout le monde reconnaît que les avoués-avocats sont responsables en vertu de l'art. 823.

TROISIÈME PARTIE

CONCLUSIONS

Après avoir dans les deux premières parties de notre travail étudié les systèmes français et allemand à un point de vue purement objectif, pour en rendre le fonctionnement plus compréhensible, nous allons dans ces conclusions nous efforcer de prouver qu'en principe le système allemand présente sur le système français des avantages considérables; en pénétrant, cependant, un peu plus les détails, nous verrons que, soit au point de vue de la législation interne, soit au point de vue de son introduction en France, certains points ont besoin d'être discutés et demandent peut-être des modifications.

Nous diviserons cette partie de notre travail en deux chapitres :

Le premier sera consacré à une comparaison des systèmes français et allemand.

Dans le second nous essaierons de voir, s'il est possible d'introduire le système allemand en France.

CHAPITRE PREMIER

COMPARAISON DES SYSTÈMES FRANÇAIS ET ALLEMAND

Ce dont il faut bien se rendre compte, c'est que les systèmes français ont, à voir les choses en gros, le même point d'arrivée; ne pourrait-on pas les comparer à deux routes qui, partant du même point, viennent se rejoin- au même carrefour, dont l'une est aisée, facile. peut-être un peu longue, dont l'autre est un raccourci plein de dangers.

La jurisprudence française et le législateur allemand parviennent à assurer au tiers qui de bonne foi a traité avec un héritier apparent une protection laquelle, pour n'être pas absolue, est en somme fort importante et embrasse la plupart des circonstances, où elle peut être nécessaire.

Nous avons vu qu'on est loin d'un accord sur la question de savoir, si en France cette solution est possible; cependant, nous nous sommes rendu compte, pourquoi il faut, comment on peut l'admettre.

En Allemagne, elle cadre tout à fait avec l'ensemble des idées générales exprimées par le Code; écrit à la

fin du siècle, il a tenu compte de l'énorme progrès qu'ont fait les idées de commerce, de circulation des richesses (1); nous ne citerons que les mesures prises en faveur de la circulation des immeubles, qui se résument dans la création des Livres fonciers. C'est ainsi qu'il a été possible à Mr. Sohm (2) d'écrire : « L'intérêt de la circu-« lation est l'intérêt dominant dans le Code Civil allemand; « l'intérêt de la circulation triomphe jusque dans la « matière du droit de famille et du droit successoral; le « tiers acquéreur de bonne foi apparaît comme un « personnage principal. Son intérêt est toujours con-« sidéré comme déterminant ; le point de vue de la « sécurité des transactions accomplies de bonne foi est « mis en œuvre avec une merveilleuse technique.»

Dans ces conditions, la protection du tiers qui a traité avec l'héritier apparent fait corps avec les autres conceptions du Code et n'est qu'une conséquence des principes généraux admis. La vigueur avec laquelle elle est énoncée ne peut donc nous étonner.

Nous avons, du reste, constaté que, si le principe des systèmes français et allemand concorde, ils présentent dans leur application des divergences essentielles; nous avons remarqué à ce propos deux points de vue différents; le premier était relatif aux actes qui bénéficient de la protection de la loi; nous avons dit ce que nous en

(1) V. Oertmann, *Die volkswirtschaftliche Bedeutung des burgerlichen Gesetzbuches.*

(2) *Loc. cit.*

pensions. En second lieu, nous avons pu nous rendre compte que les deux systèmes ne conçoivent pas la protection du tiers de la même façon (1).

En France, la question de savoir si la bonne foi existe ou non est une question de fait qui dépend de circonstances multiples ; leur examen est laissé à la libre appréciation des tribunaux ; ils jugent souverainement. Cette manière de procéder (2) donne aux solutions une variabilité extrême, et il n'est pas étonnant qu'il ne soit guère possible de trouver un guide certain dans les arrêts souvent contradictoires.

En Allemagne, au contraire, les juges n'ont qu'à rechercher une chose : y avait-il ou n'y avait-il pas de certificat. S'il n'y en a pas, les tiers sont de mauvaise foi ; si un certificat a été délivré, ils sont de bonne foi, à moins que le véritable héritier fasse la preuve de certaines circonstances limitativement énumérées par le Code (3).

Ce simple rappel des principes essentiels nous fait tout de suite comprendre la supériorité que le droit allemand présente sur le nôtre (4) ; en effet, on aperçoit que les

(1) Rappelons encore les inconvénients qui peuvent résulter en France des conditions supplémentaires que certains arrêts exigent pour accorder leur protection aux tiers.

(2) Elle ne peut être différente en l'absence de toute disposition législative.

(3) V. p. 138.

(4) Seul, M. Dernburg critique le système allemand ; il le trouve : « une conception bizarre et bureaucratique capable d'inciter à la mau- « vaise foi. »

relations des tiers avec l'héritier sont plus sûres, en conséquence plus faciles, car leur validité ne dépendra pas d'un examen subjectif.

Quoi qu'il en soit, s'il est indispensable de protéger le tiers, encore ne faut-il pas négliger pour cela l'héritier ; c'est là que la tâche devient ardue.

En effet, plusieurs idées différentes se heurtent et de nombreuses nécessités pratiques se contredisent ; il faut rendre la situation de l'héritier véritable aussi peu dangereuse que possible, et le meilleur moyen d'arriver à ce résultat, c'est d'éviter les usurpations de succession, en entourant l'attribution de la qualité d'héritier de toutes les précautions possibles et imaginables (1). Mais il faut bien se rendre compte qu'en somme il n'est pas très fréquent que celui qui prend possession de la succession ne soit pas le véritable héritier, et que, d'autre part, on ne peut rendre les formalités qui précèdent l'attribution de la qualité d'héritier, trop minutieuses ou trop longues, sans porter préjudice à l'héritier ; sera-t-il toujours en mesure de vaincre toutes les embûches qu'on sème sur son chemin et n'a-t-il pas dans certains cas besoin de prouver immédiatement sa qualité ?

Une troisième considération intervient encore ; il faut tenir compte de la nécessité qu'il y a à donner au titre qui constate la vocation de l'héritier à la succession

(1) Toutes les mesures qu'on essaie de prendre par la suite en faveur de l'héritier véritable ne sont que des palliatifs pleins de dangers.

du *de cujus* une autorité suffisante ; en conséquence, il faut prendre les précautions indispensables, de façon à mettre entre les mains de l'héritier une preuve contenue dans un seul acte, facile à présenter, d'une utilisation possible dans tous les cas.

En résumé, il s'agit de mesurer les précautions aux risques courus, de proportionner les formalités précédant la délivrance de l'acte à l'autorité qu'on veut lui attribuer par la suite.

C'est ici qu'apparaît tout l'intérêt de notre travail, car c'est là que, malgré les efforts de la pratique, le système français est, à notre avis, insuffisant ; il ne répond pas aux besoins de l'héritier, soit qu'on le considère au moment du décès du *de cujus*, soit qu'il soit le « véritable héritier » et se présente par la suite.

Nous avons essayé d'exposer le droit français dans la première partie de notre travail, de façon à faire ressortir ses inconvénients ; nous nous contenterons donc de nous résumer ici.

Rappelons, tout d'abord, que le système français est hétéroclite, que la manière de prouver son droit à la succession varie suivant les cas, qu'il faut distinguer l'héritier du successeur irrégulier, le légataire qui se trouve en présence de réservataires du légataire qui doit obtenir une ordonnance d'envoi en possession.

Et encore, si chacun de ces personnages n'avait qu'à rapporter un seul document pour faire sa preuve ; mais, dans certains cas, son co-contractant exigera un certain

nombre de pièces qui seront souvent difficiles à trouver. Il pourra se faire que ces documents varient suivant les personnes ; l'une se contentera d'un acte de notoriété, l'autre exigera un certificat de propriété (1). L'héritier devra souvent y ajouter la preuve d'une possession publique et paisible (2) ; nous avons même vu la Cour de Paris et la Cour de cassation (3) condamner la Caisse des Dépôts et Consignations à dédommager le véritable héritier, bien qu'elle ait demandé l'autorisation du juge des référés avant d'effectuer le payement entre les mains de l'héritier apparent.

En un mot, l'héritier doit discuter sa vocation avec chaque personne avec laquelle il entre en relation, et ceci créera des complications, des pertes de temps nombreuses, des incertitudes dangereuses.

Notre système français est donc défavorable à l'héritier qui se présente à la mort du *de cujus*, et il ne peut en être autrement. Nous croyons avoir suffisamment montré, combien les documents inventés par la pratique pour servir de preuve aux héritiers sont insuffisants. Nous avons fait cette démonstration notamment pour les intitulés d'inventaire, les actes de notoriété, les cer-

(1) Disons à ce propos que les certificats de propriété sont chers, car les notaires ont droit à une rétribution proportionnelle.

(2) Naturellement, cette exigence ne pourra se produire, lorsqu'il s'agira d'actes faits par l'héritier pour prendre possession de la succession.

(3) V. 4 juin 1861 et 27 janvier 1862, D. 62. I. 225.

tificats de propriété. Nous en avons signalé tous les dangers.

Personne ne niera que c'est la responsabilité civile des notaires pour l'intitulé d'inventaire et le certificat de propriété (1), que c'est celle des témoins — le notaire peut être responsable dans certains cas — pour l'acte de notoriété qui leur donne la valeur qu'ils ont en réalité ; il est certain que d'autres éléments interviennent encore; nous les avons exposés ; mais, c'est la responsabilité des notaires et des témoins qui est la clef de voûte de tout le système ; c'est elle, en effet, qui est la principale garantie de l'héritier véritable.

Elle n'est certes pas négligeable, et il pourrait à la rigueur s'en contenter, si les tribunaux lui permettaient d'attaquer les tiers, lorsqu'ils ont traité avec l'héritier apparent. Mais, nous avons vu qu'il faut empêcher tout recours contre eux, lorsqu'ils sont de bonne foi. Nous sommes donc en présence d'un système qui a perdu toute harmonie ; d'une part, le véritable héritier est sacrifié au tiers, et, de l'autre, les précautions indispensables ne sont pas prises pour éviter autant que possible ces erreurs préjudiciables. Ceci a été fort bien exprimé par M. Charmont (2) « dans une législation vraiment « équitable cette solution devrait avoir un correctif. La

(1) Théoriquement, le juge de paix est aussi responsable du certificat de propriété qu'il délivre, mais en pratique il ne peut guère être question que d'une responsabilité morale.

(2) V. la *Revue critique* de 1902, p. 21.

« possibilité de représenter la succession au regard des « tiers serait subordonnée à la vérification préalable des « droits de l'héritier apparent ».

Le droit allemand a compris cette nécessité, et c'est pourquoi il a institué le certificat d'héritier. Il est certain qu'il atteint le but proposé ; nous avons vu toutes les mesures que le législateur allemand a prises pour que le certificat ne soit délivré qu'au véritable héritier ; nous avons énuméré, d'après le Code, toutes les indications que le demandeur doit fournir, toutes les preuves qu'il doit présenter ; nous avons vu, combien en théorie l'enquête du juge doit être minutieuse, quelle responsabilité il encourt.

Ce que nous n'avons pas encore dit suffisamment, c'est le soin, la minutie extrême avec lesquels toutes ces règles fort délicates sont appliquées en pratique. Nous avons interrogé en Alsace-Lorraine plusieurs praticiens, juges, notaires, avocats, et tous nous ont affirmé que les tribunaux n'agissent qu'avec la plus grande prudence et ne délivrent le certificat que, lorsqu'ils ont acquis la conviction que le demandeur a droit à la succession dont il s'agit.

L'un de ces messieurs, attaché à un tribunal régional, nous a raconté qu'en fait de nombreux pourvois sont formés contre des décisions de juges de la succession qui refusent la délivrance de certificats d'héritier, et qu'ils sont accueillis par le tribunal régional. Il a tiré de cette constatation la conclusion que les tribunaux ont plutôt

tendance à pêcher par excès de scrupule dans l'examen de la vocation du demandeur que de se montrer trop faciles.

Nous avons encore constaté, dans le dernier chapitre de notre deuxième partie, que, même lorsque le certificat d'héritier a été mis en circulation, le tribunal a le droit et le devoir de le surveiller et que dès que, pour une raison quelconque, il se rend compte de son inexactitude, il a plusieurs moyens pour l'empêcher de porter préjudice.

Tout cet ensemble de faits nous montre, combien l'on s'est efforcé en Allemagne de remédier aux inconvénients qui peuvent résulter pour le véritable héritier de la situation privilégiée que les considérations pratiques obligent à donner aux tiers ayant traité avec l'héritier apparent.

Mais, le certificat d'héritier offre aussi de grands avantages pour l'héritier qui se présente au moment du décès du *de cujus* et désire se mettre en possession de la succession. Nous avons vu que l'article 2365 du Code civil allemand attache au certificat d'héritier une présomption de sincérité très énergique (1) : il en résulte que, lorsque l'héritier a obtenu le certificat, et qu'à cet effet il a convaincu le tribunal, il a fait une fois pour toutes la preuve de son droit ; en effet, tous ceux avec lesquels il a besoin de traiter doivent le considérer comme héritier, à moins d'être en mesure de prouver au tribunal qu'il n'a pas droit à la succession. Cette manière de procéder a l'avan-

(1) Les précautions prises avant de le délivrer permettent de lui donner cet effet considérable.

tage de procurer à l'héritier une preuve authentique de son droit, et, par conséquent, un gain de temps considérable ; elle lui évite aussi des ennuis fréquents, et ceci d'autant plus qu'il n'a qu'à présenter à celui avec lequel il désire entrer en relation un seul document pour faire sa preuve complète.

Il faut encore ajouter que le certificat d'héritier présente un avantage considérable pour les tiers qui ont besoin de prouver la qualité de l'héritier, afin de pouvoir le poursuivre.

Dans ces conditions, on ne peut s'étonner que l'opinion de tous ceux qui connaissent l'institution dont nous nous occupons soit unanime.

Toute la doctrine allemande l'approuve ; nous nous contentons de renvoyer à ce que disent MM. Planck (1) et Dernburg (2) qui, avec raison, font autorité dans ces matières.

Les auteurs français qui citent le certificat d'héritier en font l'éloge ; nous avons déjà reproduit les termes employés par M. Charmont. Il ressort nettement du passage qu'ils lui consacrent que MM. Donnedieu de Vabres et Marcel Nast (3) reconnaissent entièrement les mérites du certificat d'héritier. L'annotateur du Code civil allemand dans la traduction du Comité de législation étrangère (4)

(1) V. tome V, p. 889.
(2) V. tome V, p. 437.
(3) V *La Vie juridique du Français*, 1907-08, p. 172.
(4) V. tome III, p. 891.

s'exprime en ces termes : « Il a une utilité pratique « évidente, puisqu'il atteste d'une façon officielle la « qualité et par suite les pouvoirs de cette personne, sans « qu'il soit nécessaire de procéder à chaque occasion à « ce sujet à une enquête, à une preuve spéciale. » Enfin, M. Planiol (1), après avoir parlé des imperfections du système français, cite le Code allemand comme exemple d'une meilleure législation.

Seul, le rapport (2) sur l'institution des Livres fonciers et leur fonctionnement en ce qui concerne les droits réels immobiliers autres que les privilèges et les hypothèques, rédigé par M. Massigli au nom de la sous-commission juridique du cadastre, se prononce contre le certificat d'héritier. Nous nous proposons de revenir un peu plus loin sur ce rapport ; nous l'avons seulement cité à titre d'indication.

Enfin, tous les praticiens auprès desquels nous nous sommes renseignés nous ont assuré que les avantages que présente le certificat d'héritier sont réels et qu'il est certainement une institution très utile et très pratique. L'opinion de M. le Conseiller de justice Baer, notaire à Strasbourg, nous a été particulièrement précieuse ; il a vu fonctionner en Alsace les deux systèmes que nous mettons en présence, et il a pu se rendre compte que le système allemand du certificat d'héritier est de beaucoup préférable au système français.

(1) V. t. III, n° 1701.
(2) V. p. 75.

Cependant, il ne faudrait pas croire que tout est parfait dans l'institution du *Erbschein ;* bien au contraire, il lui a été adressé un certain nombre de critiques.

Tout d'abord, on prétend que la procédure aboutissant au certificat d'héritier est chère et grève lourdement les petites successions. La meilleure réponse consiste à donner un extrait du tarif contenu dans la loi prussienne du 25 juin 1895; d'après M. Munchmeyer (1), auquel nous empruntons les renseignements relatifs à cette matière, les tarifs des autres Etats de l'Empire seraient à peu près pareils, certains mêmes un peu meilleur marché.

Valeur en marks	Tarif § 33	Tarif B, § 57
1—20	0,40	0,20
120—200	1,80	1,00
450—650	3,60	2,40
1.200—1.600	6,00	4,00
2.100—2.700	8,00	5,40
4.300—5.400	11,00	8,20
10.000—12.000	15,00	13,80
20.000—22.000	20,00	22,80
30.000—35.000	26,00	34,00
60.000—70.000	34,00	57,00
90.000—100.000	40,00	75,00
pour chaque 10.000 marks en plus, les tarifs augmentent de	1 et de	6 marks

Le tarif B, § 57 s'applique à la procédure aboutissant à la délivrance du certificat d'héritier : il faut y ajouter les

(1) V. p. 311.

frais de l'affirmation sous la foi du serment qui se calculent d'après le tarif § 33.

Le tarif B, § 57 est diminué de moitié, lorsque la procédure qu'il vise se combine avec une procédure destinée à garantir la succession ou avec une procédure de partage.

Le coût de la procédure d'annulation du certificat est de 3/10 du tarif B, § 57.

La valeur qui sert de base à ces calculs est celle de la succession diminuée de ses charges.

Pour bien juger ces tarifs il faut encore remarquer :

1° Pour les certificats délivrés à un seul co-héritier on ne considère que sa part de la succession ;

2° Il n'est perçu dans ces affaires ni droit d'enregistrement ni droit de timbre ;

3° Lorsqu'on prouve au tribunal de la succession qu'on n'a besoin du certificat d'héritier que pour une inscription à prendre dans un registre foncier, et que le certificat restera annexé à ce registre, le droit à payer se calcule d'après la valeur de l'immeuble ou du droit faisant l'objet de l'inscription.

Ces explications nous montrent certainement que les frais ne sont disproportionnés ni au travail que le tribunal doit fournir, ni aux services que le certificat peut rendre.

Mais, voici une autre critique : certains auteurs, parmi lesquels nous citerons M. Eichhorn (1), se plaignent de

(1) V. *Deutsche Juristen Zeitung* de 1901, p. 201.

ce que la procédure précédant la délivrance du certificat d'héritier soit trop difficile : les exigences de la loi rendent, à leur avis, son obtention impossible dans certains cas ; ils critiquent, en même temps, la tendance de la jurisprudence dont nous parlions ci-dessus et qui aggrave encore les exigences de la loi.

Notons que c'est à bon escient que les auteurs du Code civil allemand ont rédigé ces prescriptions, et que leur sévérité est voulue, afin de donner à l'héritier véritable le maximum de garantie. Nous en trouverons la preuve dans le fait suivant :

Lorsqu'un certain délai s'est écoulé depuis la mort du *de cujus* et qu'aucun des héritiers que la loi appelle n'a appréhendé la succession, le fisc en prend possession, après avoir fait constater judiciairement qu'aucun héritier ne s'est présenté ; cette constatation est précédée d'une procédure de sommation publique dont il est parlé dans les articles 1964 et 1965 du Code civil allemand (1). Un amendement a été présenté à la seconde commission du Code civil (2) : « Lorsque, conformé-« ment à cette procédure, il a été constaté que le fisc est « seul héritier, cette constatation a les mêmes effets « que la délivrance d'un certificat d'héritier fait au fisc. » Mais il fut repoussé avec le motif suivant : « Il n'y a pas « de raison de prendre ici une décision spéciale, relative au

(1) V. à ce sujet le cours de droit civil comparé professé par M. Saleilles en 1908-1909.

(2) V. *Protokolle*, tome VI, p. 358.

« fisc ». Et, en effet, les formalitées de l'article 1965 ne sont pas équivalentes à celles de l'article 2353; ces dernières sont indispensables à la sécurité des véritables héritiers.

En général, les critiques relatives à l'ordre d'idées dont nous nous occupons visent des dispositions de détail, et il n'est guère possible d'y porter remède ; il y a, cependant, une sévérité très attaquée qui en vérité semble excessive.

Aux termes de l'article 2354, alinéa 2 du Code civil allemand et de l'article 2356 du même Code, il faut indiquer de quelle façon les personnes qui auraient exclu le requérant de l'ordre successoral ou réduit sa part viennent à faire défaut et il faut apporter la preuve authentique (1) de la disparition de ces personnes. Nous avons vu (2) que, contrairement à l'opinion de M. Wilke, il faut faire cette preuve pour toutes les personnes, même pour celles qui auraient disparu avant l'ouverture de la succession. Si elle est possible, lorsqu'il s'agit d'une succession dans laquelle un fils succède à son père et où il ne peut être question que de la disparition de frères de l'héritier, elle est presque impossible, lorsqu'il s'agit de la succession d'un cousin d'un rang éloigné. Que peut faire dans ces conditions, celui qui requiert le certificat d'héritier ? Ou taire le nom des branches dont il ne

(1) C'est-à-dire par des actes de l'état-civil.
(2) V. p. 78.

peut prouver la disparition — et ceci diminuera dans une notable mesure les garanties que présente le certificat d'héritier — ou renoncer à la succession (1) ! Ces deux solutions ne sont guère recommandables ; ne serait-il pas possible de faire une distinction parmi toutes les personnes disparues et de se contenter de la preuve authentique pour celles dont l'existence serait connue du tribunal ou mentionnée dans un des actes qui lui sont présentés (2).

Ce qui diminue encore beaucoup la portée des deux critiques que nous venons d'examiner c'est que le certificat n'est pas indispensable à l'héritier pour faire sa preuve. Il est certain que le législateur allemand a espéré qu'on emploierait le « *Erbschein* », en principe et dans la plupart des cas. Mais il a laissé à l'héritier la faculté d'utiliser d'autres moyens, c'est-à-dire que celui-ci peut faire à l'égard du tiers avec lequel il désire entrer en relation la preuve de sa qualité d'héritier d'après le droit commun, en lui présentant les documents, d'où résulte son droit ; et, si ce dernier les déclare insuffisants, l'héritier peut employer la pétition d'hérédité devant le tribunal régional.

Cette dernière voie ne lui est guère favorable ; nous avons vu, en effet, combien la preuve imposée dans ce

(1) Les *Motive*, t. V, p. 560, contiennent cependant une atténuation dont nous avons aussi parlé p. 83 , lorsqu'ils disent que l'institution du certificat d'héritier perdrait une partie de sa valeur pratique, si on obligeait toujours le demandeur à apporter la preuve authentique des faits qu'il énonce.

(2) Il en était ainsi sous le régime de la loi prussienne de 1869.

cas à l'héritier est difficile ; elle n'est pas propice au tiers, car il n'a pas le bénéfice des articles 2366 et 2367 du Code civil allemand qui supposent la délivrance d'un certificat ; nous nous sommes, d'autre part, rendu compte qu'il est impossible d'avoir la certitude absolue que celui qui se présente est réellement héritier.

Mais la faculté que nous étudions en ce moment est très importante, lorsque le rapport qui lie l'héritier au *de cujus* est aisé à déterminer, lorsque le tiers a, par exemple, une connaissance personnelle de la vocation de celui qui se présente à la succession du *de cujus*. Du reste, le tiers n'est guère protégé davantage, mais il sait que celui qui se présente est héritier; il ne court donc qu'un danger minime.

Cette liberté a été expressément concédée à l'héritier par les travaux préparatoires (1), malgré des contre-projets visant à lui imposer l'obligation de se faire délivrer toujours et dans tous les cas un certificat d'héritier (2).

Il en résulte que les tiers ne peuvent refuser de traiter avec un héritier qui n'est pas muni d'un certificat, et qu'en particulier, les débiteurs du *de cujus*, sont obligés d'effectuer les payements entre ses mains. Malgré le danger que les tiers peuvent courir le cas échéant, le légis-

(1) V. *Motive*, t, V; p. 568 ; *Protokolle*, t. V. pp. 686 et 687.

(2) Auparavant, cette solution n'était pas unanimement admise par toutes les législations. Voyez celle de Mecklembourg, de Brème, d'Oldenbourg, etc.

lateur a estimé qu'il faut tenir compte de l'intérêt de l'héritier qui évite ainsi des pertes de temps, des ennuis et des frais ; il a aussi désiré faciliter la tâche des tribunaux de la succession, car il limite ainsi le nombre des certificats à délivrer. Dès que l'hypothèse se complique, l'héritier se fait, même sans y être obligé par la loi, délivrer un certificat, car il a intérêt à avoir en mains un titre qui, moyennant une démonstration faite une fois pour toutes, l'exonère de la renouveler à l'égard de chaque débiteur.

Ce que nous venons de dire est tout à fait exact, lorsque l'héritier doit faire sa preuve à l'égard des particuliers ; notons, toutefois, que la volonté des parties peut déroger à ces dispositions, et qu'il peut être stipulé dans un acte par lequel une personne contracte une dette envers une autre qu'elle ne sera obligée à effectuer le payement entre les mains de son héritier, que si celui-ci lui présente un certificat.

Cette dérogation est toujours contenue dans les statuts et les règlements des différentes caisses de l'Etat ou des communes, des grandes compagnies ou des banques importantes (1) ; on peut dire que, dans ce cas, elle est devenue de style.

(1) Voici par exemple la clause telle qu'elle est contenue dans les conditions générales de la Banque pour le Commerce et l'Industrie, une des grandes banques allemandes : « A la mort d'un client, la « banque a le droit d'exiger que les héritiers ou l'exécuteur testamen- « taire justifient leur qualité en présentant un certificat d'héritier ou « un certificat, tel qu'il est délivré à l'exécuteur testamentaire. »

S'il s'agit d'effectuer une inscription dans un livre foncier ou dans le registre destiné à l'inscription des navires, la réglementation est différente (1); l'héritier légal doit toujours présenter un certificat au juge chargé de la tenue de ces registres ; cette exigence a pour but de leur donner le maximum de valeur.

Il en est de même pour effectuer une mutation dans le livre de la Dette de l'Empire (2).

Nous en arrivons maintenant à un troisième ordre de critique ; on reproche au certificat d'être inutile, lorsque l'héritier a été institué par un testament ou par une autre disposition à cause de mort.

La législation allemande a beaucoup varié sur cette question.

Sous l'empire de la loi de 1869 (3), on considérait que l'héritier prouvait suffisamment sa qualité en présentant le testament accompagné, s'il y avait lieu, de pièces constatant son dépôt au tribunal (4).

Le premier projet du Code civil allemand partait du même point de vue, et l'héritier testamentaire ne pouvait obtenir de certificat ; cette solution était basée sur

(1) V. l'art. 36 de la *Grundbuchordnung*.

(2) V. la loi du 31 mai 1891.

(3) Seules parmi les lois anciennes, celles de Mecklembourg et de Hesse délivraient un certificat à l'héritier testamentaire.

(4) Cependant, au cas, où il y avait doute sur l'identité de la personne qui se présentait munie du testament, celle-ci pouvait obtenir du tribunal de la succession une attestation « complémentaire » certifiant qu'elle était bien la personne bénéficiaire du testament.

les considérations suivantes : le droit qu'a l'héritier de se faire délivrer un certificat judiciaire est certainement exorbitant du droit commun ; personne ne peut nier son utilité dans le cas de succession légale ; c'est pourquoi il faut l'admettre ; mais, au cas de succession testamentaire, l'héritier prouve suffisamment sa qualité, en présentant l'acte qui l'institue. D'autre part, si le certificat d'héritier doit avoir une utilité pour lui, il faut donner au juge de bailliage le droit extraordinaire de s'occuper des questions concernant la validité et l'interprétation des testaments ; ce n'est guère possible, d'autant plus qu'on ne pourrait donner au certificat qu'une valeur provisoire qui serait toujours révocable au cas où la question serait portée devant le juge contentieux.

Ces arguments ont certainement une grande valeur ; ils sont encore défendus par certains esprits qui ne peuvent comprendre l'utilité du certificat délivré aux héritiers testamentaires.

Cependant, l'idée contraire triompha devant la seconde commission du Code civil allemand (2). Elle recueille l'approbation de nombreux jurisconsultes : en effet, lorsque l'héritier présente un testament, le tiers avec lequel il désire entrer en relation ne peut l'accepter sans examen ; il doit étudier de nombreuses questions ; est-il valable quant à la forme et quant au fond ? Est-il le der-

(1) V. *Motive*, t. V, p. 558.
(2) V. *Protokolle*, t. V, p. 671.

nier en date et représente-il la véritable volonté du *de cujus ?* Comment doit-il être interprété ? etc., etc...

Toutes ces questions sont naturellement très délicates ; elles ont besoin d'être examinées par des personnes connaissant le droit et pouvant y consacrer le temps nécessaire. Il est certain que c'est un magistrat qui est le plus compétent pour connaître de ces questions, et ce n'est pas plus extraordinaire de confier cette attribution au juge de la succession que de le faire juger les questions très délicates de parenté, qu'il lui faut souvent examiner à propos des successions légales.

D'autre part, pourquoi ouvrir à nouveau la discussion chaque fois que l'héritier se met en rapport avec une autre personne ? Ne vaut-il pas mieux ici comme dans les autres cas que ces questions soient réglées une fois pour toutes ?

Enfin, le danger d'un certificat inexact n'est pas plus grand au cas qui nous occupe que, lorsqu'on court le risque de voir l'héritier légal apparent succomber dans la pétition d'hérédité (1).

Du reste (2), la question de savoir, si le certificat est

(1) Voici encore un autre argument : ce n'est qu'à la seconde rédaction du projet du Code civil qu'on arriva à faire accepter la forme olographe du testament. Tous les auteurs font un rapport de cause à effet entre cette institution et celle que nous étudions au texte ; ils disent qu'il était d'autant plus indispensable de donner au tiers une garantie supplémentaire en délivrant un certificat à l'héritier, que la forme olographe du testament rend toutes les questions de validité et d'interprétation plus épineuses.

(2) Ceci répond à deux objections qu'on a fait à notre manière de

indispensable à l'héritier se résout au cas de succession testamentaire comme au cas de succession légale ; l'héritier n'a pas toujours besoin d'un certificat ; dans certains cas la production du testament et du procès-verbal constatant son ouverture peut suffire.

M. Paech (1) ne partage pas cette manière de voir ; il dit que l'héritier doit toujours faire à l'égard du tiers la preuve de sa qualité ; or, la production d'un testament ne peut suffire, car l'héritier a bien prouvé qu'il était héritier à un certain moment, mais l'est-il resté ? Ce n'est que le certificat d'héritier qui peut faire cette preuve, d'autant que le tiers s'y fiera volontiers grâce à la protection de l'article 2366 du Code civil allemand.

Nous croyons cette doctrine exagérée ; dans certains cas, le testament et les pièces jointes suffisent amplement à faire la preuve de la qualité de l'héritier ; le tiers, en effet, ne peut douter ni de la sincérité ni de la validité du testament.

La jurisprudence allemande s'est rangée à notre manière de voir ; elle lui donne même une interprétation très large (2).

voir et qui consistent à déplorer et l'encombrement excessif des tribunaux et les frais imposés aux héritiers.

(1) V. *Deutsche Juristen Zeitung*, 1903, p. 496.

(2) Voyez un jugement du *Reichsgericht* du 1er mai 1903 ; la *Deutsche Juristen Zeitung* de 1903, p. 321, relate l'affaire à peu près en ces termes : A. avait un dépôt dans une banque ; à son décès, ses héritiers le réclamèrent en présentant le testament et le procès-verbal constatant son ouverture ; la banque refusa de le restituer,

De même, la *Grundbuchordnung* (1) n'exige un certificat d'héritier qu'au cas de testament olographe ; lorsqu'il est authentique, le juge chargé de la tenue du registre doit se contenter du testament accompagné du procès-verbal constatant son ouverture ; ce n'est que, s'il a des doutes sérieux, qu'il peut exiger un certificat d'héritier, en indiquant les motifs de son doute.

Pour faire remplacer le nom du *de cujus* par le sien dans un titre de rente inscrit dans le Livre de la Dette Publique, l'héritier testamentaire n'a qu'à présenter une attestation du tribunal de la succession certifiant qu'il a le droit de disposer des rentes inscrites au nom du *de cujus* (2). Cette attestation a l'avantage de comporter moins de frais que le certificat d'héritier, mais elle ne peut être utilisée que dans ce seul but.

en déclarant que seul un certificat d'héritier pouvait prouver à son égard le droit des heritiers. Le *Reichsgericht* déclara cette prétention injustifiée, la loi n'ayant jamais eu l'intention d'imposer aux héritiers une charge aussi insupportable.

(1) Voyez l'art. 36 ; il en est de même pour le registre destiné à l'inscription des navires.

(2) V. pour le Livre de la Dette de l'Empire la loi du 31 mai 1891 ; pour celui de la Dette Prussienne celle du 22 juin 1883. Elles appliquent les principes de la loi de 1869.

CHAPITRE II

FAUT-IL INTRODUIRE LE SYSTÈME ALLEMAND EN FRANCE ?

Nos explications doivent aboutir logiquement à proposer l'introduction en France d'un système analogue au système allemand. En effet, nous avons constaté, combien est défectueuse en France la réglementation des preuves que doit fournir celui qui se dit héritier, et combien la théorie de l'héritier apparent prête à la critique (1). D'autre part, nous avons pu nous rendre compte que le certificat d'héritier est, en résumé, très avantageux et remplit bien le but qu'il prétend atteindre.

Cependant, il nous faut reconnaître que la sous-commission juridique de la Commission du cadastre (2) s'est prononcée contre un certificat judiciaire de la qualité d'héritier.

Voici comment la question s'est posée : on sait que la

(1) Ces deux questions sont connexes et il est impossible de s'occuper de l'une sans toucher à l'autre.

(2) M. Massigli en a été le rapporteur. V. son rapport intitulé : Rapport général sur l'institution des Livres fonciers et leur fonctionnement en ce qui concerne les droits réels immobiliers autres que les privilèges et les hypothèques.

loi du 23 mars 1855 qui a introduit en France la transcription des mutations immobilières, subit depuis longtemps de rudes attaques ; une Commission extra-parlementaire a été constituée en 1891 par M. Rouvier, Ministre des Finances, dans le but de préparer un projet de réorganisation de notre régime foncier ; cette Commission a été subdivisée en plusieurs sections ; la sous-commission juridique après de laborieux débats a arrêté un avant-projet sur l'institution des Livres fonciers (1), dans lequel elle a essayé de rémédier aux inconvénients de la loi de 1855.

Parmi les reproches les plus importants qu'on fait à cette loi, il faut citer le défaut de publicité des transcriptions à cause de mort. Le projet de la sous-commission propose naturellement de l'instituer (2), et, par conséquent, toutes les mutations immobilières seraient soumises à une publicité indispensable.

Pour que le fonctionnaire chargé de la tenue des Livres fonciers puisse opérer la transcription demandée, il faut que le requérant lui apporte la preuve de son droit. C'est ainsi que la sous-commission a dû se demander quels documents le demandeur devait fournir.

M. Massigli nous rapporte la solution donnée en ces termes : « Par un souci, suivant nous excessif, de la question des frais

(1) Jusqu'à présent, ces efforts n'ont pas eu de résultat pratique, à cause des nombreuses difficultés financières et matérielles que soulève cette réorganisation.

(2) V. le rapport de M. Massigli, p. 63.

« et honoraires, il (l'art. 39) n'a pas voulu interdire l'accès « des Livres fonciers aux actes sous signatures privées ; « l'authenticité n'est impérativement requise que dans les « cas, où elle est réclamée par la loi générale. »

Mais, comme le fait remarquer l'éminent rapporteur un peu plus loin, si cette formule est excellente pour les transmissions entre vifs « elle n'eut pas laissé de devenir « embarrassante, lorsqu'il se serait agi de la justification « de certaines transmissions à cause de mort, et, en cette « matière, il était nécessaire de déterminer d'une manière « précise non seulement la forme, mais aussi la nature « des documents à fournir au conservateur ».

Tous les membres de la sous-commission s'entendaient pour dire qu'il était nécessaire de réglementer cette matière ; mais l'accord était loin de régner, lorsqu'ils se demandaient, comment il fallait le faire.

Les uns proposaient de s'en tenir au système de droit commun que nous avons exposé ; les autres proposaient de faire constater la qualité de l'héritier par la justice d'une façon analogue au système en vigueur en Prusse (loi de 1869) et en Alsace-Lorraine (loi de 1886) (1).

Déjà, le Comité de rédaction et d'étude avait transigé entre ces deux opinions adverses, en proposant que l'intitulé d'inventaire ou l'acte de notoriété serait suffisant pour prouver le droit des héritiers en ligne directe ; pour

(1) Il ne pouvait être question du Code civil allemand dont le premier projet est postérieur.

tous autres héritiers, on aurait exigé l'homologation de ces actes par le tribunal du domicile du défunt.

Mais la sous-commission juridique refusa cette proposition après une discussion mouvementée (1), où MM. Fravaton et Massigli montrèrent les inconvénients de l'intitulé d'inventaire et de l'acte de notoriété. Elle préféra s'en tenir aux modes de droit commun. Elle dût, cependant, prendre une précaution supplémentaire : le requérant et les témoins doivent déclarer au notaire chargé de dresser l'acte de notoriété, s'il existe à leur connaissance d'autres héritiers soit du même degré, soit d'un degré plus proche ou si le *de cujus* a laissé des dispositions de dernière volonté.

On peut facilement dégager les motifs de ces décisions des discussions qui eurent lieu ; la Commission refusa la proposition transactionnelle du Comité d'études et de rédaction parce qu' « elle entraînerait des frais, sans « apporter de garantie nouvelle. Le tribunal examinerait « l'acte au point de vue de sa régularité et, s'il le trou- « vait régulier, il homologuerait ; quant à rechercher, si « le contenu en était bien l'expression de la vérité, il serait « impossible de le faire. »

Elle invoqua contre l'introduction en France d'une institution analogue au certificat d'héritier qu'elle le trouvait trop dispendieux et qu'elle estimait que les actes de droit commun remplissaient le but proposé.

(1) V. les discussions dans les procès-verbaux de la Commission extra-parlementaire du cadastre, t. II, p. 663 et leur résumé, dans le rapport de M. Massigli.

Nous croyons avoir suffisamment réfuté ces deux arguments pour n'avoir plus besoin d'y revenir.

Mais nous pensons qu'il est nécessaire de présenter encore quelques observations qui restreindront certainement la portée de ce que nous venons d'exposer. Pour comparer le certificat d'héritier au système français actuellement en vigueur les membres de la sous-commission se sont placés uniquement au point de vue de la preuve que l'héritier doit faire au fonctionnaire chargé de la tenue des livres fonciers ; pour nous, la question est plus large ; nous avons vu, en effet, que le certificat d'héritier a un champ d'application très étendu et répond à des besoins multiples.

Même si nous nous plaçons au seul point de vue de la transcription des mutations immobilières à cause de mort, nous pouvons constater que le certificat d'héritier a un double avantage ; d'abord, il constitue un unique moyen de preuve que tous les successeurs à cause de mort peuvent employer indifféremment. si besoin est ; en second lieu, il est un document plus sérieux et qui présente certainement plus de garanties ; enfin, grâce à la présomption qui s'y attache, ceux qui opèrent la transcription doivent s'y fier sans examen, ce qui facilite les opérations.

Un seul obstacle important s'élève contre l'introduction en France du certificat d'héritier. Il est, en effet, assez difficile de déterminer l'autorité qui devra le délivrer.

Il ne semble guère possible d'agir d'une façon analogue à

ce qui se fait en Allemagne et d'en charger le juge de paix ; il pourrait arriver que celui-ci n'ait pas les connaissances juridiques suffisantes pour trancher les questions très délicates que nous avons vu s'élever dans certains cas ; d'autre part, le juge de paix n'a chez nous aucune des attributions du juge de la succession (1). Il lui manquerait donc l'habitude des affaires de ce genre, et les documents que le juge de bailliage trouve dans ses archives et qui lui sont d'un puissant secours lui feraient défaut.

C'est au contraire le notaire, seul, qui est chargé en France de régler les successions, au moins quand elles sont du ressort de la juridiction gracieuse ; cependant, on procède au partage judiciaire, lorsque des absents, des mineurs, des interdits sont intéressés à la succession (2) et, dans le même ordre d'idées, les renonciations à succession sont transcrites sur un registre spécial déposé au greffe du tribunal civil.

A un autre point de vue, nous nous sommes rendu compte que c'est l'intervention des notaires dans la constatation du droit de l'héritier qui constitue l'élément le plus important de la procédure française ; nous avons remarqué que c'est par sa connaissance personnelle des familles et de leur situation, par l'autorité qui s'attache à sa fonction, par la confiance qu'on a en lui, que c'est principalement par sa responsabilité pécuniaire que les inti-

(1) Cependant, dans certains cas il peut délivrer des actes de notoriété et des certificats de propriété.

(2) V. l'art. 819 du Code civil.

tulés d'inventaire, actes de notoriété et certificats de propriété acquièrent la valeur pratique qu'ils ont en réalité.

Il serait donc peu politique de renoncer à l'intervention du notaire. Cependant, on ne peut lui confier seul le soin de rédiger et de délivrer les certificats d'héritier ; car, ils sont destinés à produire des résultats qui impriment à leur délivrance le caractère d'un acte de juridiction. Il faut donc se borner à faire concourir le notaire à la délivrance de l'attestation judiciaire de la qualité d'héritier et lui accorder une part d'autorité et de responsabilité qui ne peut qu'augmenter la valeur qui s'attache à ce document.

D'autre part, nous croyons indispensable que ce soit l'autorité judiciaire, elle-même, qui constate le droit de celui qui se prétend héritier ; la simple homologation par le tribunal de l'acte dressé par le notaire ne nous paraît pas contenir une garantie suffisante ; à ce point de vue, l'avis de la sous-commission du cadastre que nous avons reproduit ci-dessus semble complètement justifié.

Cest donc le tribunal d'arrondissement qui délivrerait le certificat d'héritier. Cependant, en donnant compétence au tribunal tout entier, n'y a-t-il pas lieu de craindre une confusion entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse ? Ne vaudrait-il pas mieux déléguer, à défaut du Président du tribunal civil dont les occupations sont déjà suffisamment nombreuses et variées, un juge unique qui pourrait, un peu comme le fait actuellement le juge chargé de régler les ordres, étudier à loisir le droit de celui

qui se dit héritier et demander à cet effet la collaboration étroite du notaire (1).

Une autre question mérite encore quelque attention.

On enlève au véritable héritier le droit d'exercer un recours contre le tiers qui a traité avec l'héritier apparent; on se contente de l'autoriser à s'en prendre d'abord à ce dernier, puis à réclamer, lorsque le droit commun le permet, des dommages-intérêts à ceux, juge, notaire, témoins qui ont commis une faute ou une négligence grave en contribuant à la délivrance du certificat d'héritier. Mais, il peut se faire que ces différents recours ne suffisent pas à indemniser l'héritier véritable du dommage qu'il a subi. N'y a-t-il pas lieu, dans ce cas, de faire intervenir la collectivité ; en d'autres termes, l'Etat ne doit-il pas dédommager le véritable héritier des pertes subies?

Cette idée a déjà été présentée par M. Charmont (2) : « lorsque sa dépossession (du véritable héritier) serait « le résultat d'une erreur judiciaire, le préjudice causé « par cette erreur devrait être réparé par l'Etat.»

La législation de l'Empire allemand ne connaît pas cette responsabilité de l'Etat à l'égard du véritable héritier ; mais aux termes de l'article 12 de la *Grundbuchordnung*, l'Etat est tenu à indemniser le propriétaire qui, par suite d'une inscription erronée dans les livres fon-

(1) On ne pourrait cependant la déclarer obligatoire sans augmenter les frais outre mesure.

(2) *Loc. cit., in fine.*

ciers, a été dépouillé de son droit et ne peut obtenir par une autre voie la réparation du préjudice causé.

En France, l'idée de responsabilité de l'Etat — M. Charmont le fait remarquer — a déjà été appliquée par la loi du 8 juin 1895 (1) au cas de révision des procès criminels et correctionnels. Elle donne au bénéficiaire d'une révision le droit de réclamer à l'Etat la réparation du préjudice que la condamnation injuste lui a causé.

Cette loi a été longuement discutée par la Société générale des prisons (2). Nous allons essayer de résumer cette discussion et d'en tirer certaines idées qui peuvent être appliquées au cas étudié dans ce travail.

On a surtout cherché à déterminer le fondement de la responsabilité de l'Etat, qui n'apparaît très nettement ni dans les dispositions légales, ni dans les discussions législatives. Les uns, parmi lesquels nous citerons M. Le Poittevin, le voient dans l'article 1382 du Code civil ; d'autres, tel M. Larnaude, partent de ce fait que la victime de l'erreur judiciaire n'a, d'après la loi, qu'à prouver un préjudice, sans avoir à s'inquiéter de la question de savoir qui est l'auteur responsable du dommage et ils en concluent que l'Etat est responsable en vertu d'une idée analogue à celle du risque professionnel.

M. Larnaude démontre d'abord que de même que le patron ne peut laisser sans indemnité l'ouvrier victime

(1) V. à ce sujet Laborde, *Droit criminel*, 2e édition, n° 1230.

(2) Séance du 18 décembre 1895 ; *Revue pénitentiaire* 1896, p. 9.

d'un accident du travail, de même on ne peut négliger de réparer le dommage causé par l'Etat, « cette grande « machine cent fois plus puissante que les machines de « l'industrie ». Puis, M. Larnaude fait remarquer que l'Etat paye au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique une juste et préalable indemnité à l'exproprié ; il raisonne par analogie et dit : lorsque le droit de liberté individuelle ou le droit qu'a l'individu au respect de son honneur et de sa considération, « droits qui valent bien le droit de propriété » ont été lésés, il n'est que juste que l'Etat répare le préjudice causé par les erreurs judiciaires.

Nous ajouterons que le droit administratif nous révèle de nombreux cas, où les victimes de dommages provenant de l'intervention de la puissance publique sont indemnisées. Nous insisterons spécialement sur ce que, par la loi du 20 juillet 1899, l'Etat a substitué sa responsabilité à celle que les membres de l'enseignement public encouraient du fait de l'article 1384 du Code civil.

Les arguments développés par M. Larnaude peuvent être parfaitement appliqués à la responsabilité qu'encourrait, le cas échéant, l'Etat vis-à-vis de l'héritier véritable ; ceci, d'autant plus que nous avons insisté sur ce fait que le motif qui l'empêche de revendiquer la succession à l'encontre du tiers est moins la conséquence d'une mesure d'équité en faveur du tiers que d'une précaution prise en faveur de la société, qui a intérêt à ce que les richesses circulent librement et facilement. Si donc l'hé-

ritier véritable est exproprié pour cause d'utilité sociale, n'est-il pas juste que la société l'indemnise?

Ces idées sont fort attrayantes ; cependant elles entraînent un danger considérable : on peut craindre, en effet, que la responsabilité de l'Etat ne prenne une extension disproportionnée, et qu'on n'en arrive à grever lourdement les finances publiques, car toute espèce de droit lésé dans des conditions analogues aurait recours à la même protection ; on peut, selon l'expression de M. Léon Say (1), craindre « l'engrenage ».

C'est pour ces raisons matérielles et pratiques que la sous-commission juridique de la Commission du cadastre avait refusé de déclarer l'Etat responsable des fautes commises par ses agents.

C'est alors que dans la note complémentaire à son rapport (2) M. Massigli proposa une solution fort élégante : en suivant l'exemple des colonies australiennes, on créerait, à l'aide d'une taxe supplémentaire perçue à chaque transcription, une caisse d'assurance mutuelle destinée à indemniser les propriétaires victimes des fautes commises dans les opérations des Livres fonciers. « L'innovation, « écrit-il, mérite d'être approuvée. Elle n'est point une « menace pour le bon ordre des finances publiques, tan- « dis que la responsabilité directe de l'Etat, en aurait été

(1) Séance de la sous-commission juridique du cadastre du 6 juillet 1893, procès-verbaux, fascicule 5, n° 270.

(2) *Loc. cit.*, p. 173.

« une ; elle sera favorable au succès de la réforme et « augmentera la confiance du public. »

Pourquoi n'instituerait-on pas une caisse analogue pour les héritiers victimes des certificats d'héritier ? On concilierait ainsi tous les intérêts en présence, et le danger que le certificat présente quelquefois pour les véritables héritiers — c'est le principal reproche que certains auteurs font à cette institution — disparaîtrait presque complètement.

C'est à dessein que, dans une thèse de droit civil, nous n'avons pas mentionné les avantages que le certificat d'héritier peut présenter au point de vue fiscal ; il est certain qu'il facilite dans une large mesure la mission des fonctionnaires chargés de percevoir les impôts sur les successions, car il constitue un moyen efficace de savoir quelles successions sont ouvertes, et quelle est leur composition. Le débat judiciaire qui s'engage donne à l'ouverture d'une succession une publicité qu'elle n'aurait pas eue autrement.

Cet avantage a été aperçu par le gouvernement français dans la lutte qu'il a voulu entreprendre contre les capitaux français qui émigrent à l'étranger dans le but de se soustraire à l'impôt de plus en plus lourd qui grève les successions.

C'est ainsi que le projet de loi déposé le 12 mars 1908 par M. le Ministre des finances, dispose dans son article premier que : « dans tous les cas, où une succession

« ouverte en France et régie par la loi française com-
« prend des fonds publics, actions ou obligations... et
« généralement des valeurs mobilières de quelque nature
« que ce soit, déposées ou existant à l'étranger, les héri-
« tiers... ne peuvent justifier de leur qualité et se faire
« remettre lesdites valeurs... qu'à la condition d'avoir
« obtenu préalablement un envoi en possession spécial
« de ces valeurs. »

L'article 2 punit les contrevenants au texte de l'article premier d'une amende égale au quart de la valeur des biens non déclarés.

Le gouvernement projetait donc de toucher à la théorie séculaire de la saisine et de la restreindre dans une notable mesure, sans cependant oser toucher au droit de propriété lui-même.

La commission de législation fiscale de la Chambre des députés, est même allée plus loin ; dans son rapport déposé le 18 novembre 1908 (1) M. Charles Dumont propose de restreindre le droit, la qualité, la capacité d'hériter et de la subordonner à l'accomplissement d'une condition résolutoire. « Notre texte dit en substance — nous
« citons ici les termes mêmes du rapport de M. Dumont
« — que la vocation héréditaire comme le droit aux legs
« et donations peut se perdre, si dans un délai de deux
« ans l'envoi en possession spécial, prévu par le projet
« du gouvernement, n'a pas été obtenu, et qu'il passe à

(1) *Journal officiel*, doc. parlementaire. Chambre, annexe, n° 2115.

« un successeur de degré subséquent, après l'accomplis-
« sement par lui de la formalité qui, non accomplie, joue
« le rôle de condition résolutoire. »

L'étude critique de ce projet n'entre pas dans le cadre de notre travail ; nous l'avons cependant mentionné pour indiquer que la pensée de faire attester en justice la qualité de l'héritier n'est pas tellement éloignée des idées françaises qu'on pourrait l'imaginer, et que, même sur le terrain législatif, on reconnaît les avantages que peut présenter ce système. En effet, M. Charles Dumont ne s'est pas contenté de se placer au point de vue fiscal, et, prévoyant les résistances que rencontrerait le projet qu'il rapportait, il a insisté sur les effets qu'il pourrait avoir en droit civil ; il a essayé de montrer, combien il protégerait les héritiers, les légataires, les créanciers.

Le projet tel qu'il est présenté aurait sans doute des conséquences qu'il est difficile d'admettre en présence des principes bien établis de notre droit fondamental et sa portée serait bien supérieure à celle de l'introduction en France du certificat d'héritier. Toujours est-il qu'il est symptomatique de la tendance actuelle à rendre les rapports entre les différents individus plus sûrs et les situations acquises, plus stables. Cette constatation ne peut qu'être favorable au certificat d'héritier.

APPENDICE

A) Droit français (1).

1. *Intitulé d'inventaire.*

L'an mil neuf cent onze et le ..... à ..... heures du ..... dans un appartement situé au ... étage d'une maison sise à ....., rue ....., n° .....

A la requête de (2).

I. Mme Eugénie Vincent, épouse assistée et autorisée de M. Jules Legros, négociant, demeurant à .. .., ladite dame ici présente.

M. et Mme Legros, mariés sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts aux termes de leur contrat de mariage, passé devant Me .... , notaire à ..... le.....

II. Et M. Alfred Vincent, demeurant à ...., ici présent.

Mme Legros et M. Vincent, sœur et frère germains, ha-

(1) Ces formules sont empruntées à l'ouvrage de M. Amiaud.

(2) Ce sont là les *qualités* qui peuvent varier à l'infini ; nous prenons un des cas les plus simples à titre d'exemple ; il y a deux héritiers en ligne directe, majeurs, présents.

biles à se porter seuls héritiers, chacun pour moitié, de M. Paul Vincent, leur père, décédé à ....., le .....

A la conservation des droits des parties, sans que les qualités ci-dessus exprimées puissent préjudicier à qui que ce soit.

Il va être par Me ....., notaire à ....., soussigné,

Procédé à l'inventaire fidèle et à la description exacte, etc., etc...

Et les parties, sous toutes réserves, ont signé avec le notaire, après lecture faite.

2. *Acte de notoriété* (1).

Par devant Me ....., notaire à.....

Ont comparu :

M. Paul Dubois, rentier, demeurant à .....

Et M. Georges Rivet, propriétaire, demeurant à .....

Lesquels ont par ces présentes déclaré avoir parfaitement connu M. Paul Ferry, propriétaire, et savoir qu'il est décédé, célibataire, majeur, en son domicile, à ..., le ...

Et ils ont attesté qu'il est de notoriété publique :

Qu'il était fils légitime de M. Léon Ferry et de Mme Alphonsine Leroux ;

Qu'il n'a jamais été marié ;

(1) Nous envisageons ici un cas un peu plus compliqué que pour l'intitulé d'inventaire ; il s'agit d'héritiers en ligne collatérale ; bien entendu, on dresse aussi des actes de notoriété pour des cas simples.

Qu'il n'a laissé ni ascendant, ni descendant, ni frère, ni sœur, ou descendant de frère et sœur ;

Qu'après son décès il n'a point été fait d'inventaire ;

Qu'on ne lui connaît aucune disposition testamentaire ou autre à cause de mort ;

Et qu'il a laissé pour seuls héritiers collatéraux, savoir :

Dans la *Ligne paternelle*, et pour la moitié de la succession qui lui est dévolue, chacun pour moitié :

M. Joseph Ferry, propriétaire, demeurant à ...

M. Arthur Ferry, négociant, demeurant à ...

Tous deux cousins au ..... degré dudit sieur Paul Ferry, ayant avec lui pour auteurs paternels communs M. Nicolas Ferry et Mme Catherine Durand, leurs trisaïeuls.

Et dans la *Ligne maternelle*, et pour la moitié de la succession :

M. Lucien Leroux, docteur en médecine, demeurant à ...., cousin au ..... degré dudit sieur Paul Ferry, ayant avec lui pour auteurs maternels communs M. Paul Leroux et Mme Charlotte Vincent, leurs trisaïeuls.

Les comparants ont représenté aux notaires soussignés :

A l'appui de leur déclaration relative au décès, une copie de l'acte de décès de M. Paul Ferry, dressé à la mairie de. . le...

Et à l'appui de leur attestation concernant la qualité des héritiers :

1° Une pièce qui est le tableau généalogique de la famille dudit sieur Paul Ferry ;

2° (Désigner ici les différents actes de l'état-civil ; qui ont été présentés à l'appui du tableau généalogique).

Ces pièces sont demeurées annexées aux présentes, après que mention de cette annexe a été faite sur chacune d'elles par le notaire soussigné.

Dont acte.....

3° *Certificat de propriété* (1) ;

Dette publique ;

Trois pour cent ;

Extrait d'inscription au Grand-Livre, N°... Série... : Rente 800 francs.

Au nom de Renard (Jules).

Je soussigné, notaire à..... :

Attendu le décès, arrivé en sa demeure à..... le..... de M. Jules Renard, propriétaire, ainsi que le constate son acte de décès inscrit à la mairie de..... le même jour, et dont une copie est annexée à l'acte de notoriété ci-après visé.

Et vu :

I. L'extrait d'inscription de rente ci-dessus relaté ;

II. La minute du contrat de mariage de M. Renard sus-

(1) Il y a des héritiers directs et une veuve commune en biens et donataire ; un partage amiable a eu lieu.

nommé avec Mme Julie Berger, reçu par moi le. ..., contenant adoption du régime de la communauté de biens réduite aux acquêts et donation au profit du survivant des époux du quart en pleine propriété des biens qui composeraient la succession de l'époux prédécédé ;

III. La minute d'un acte de notoriété dressé par moi le..... et constatant :

Que M. Renard est décédé, comme il vient d'être dit ;

Qu'aucun inventaire n'a été dressé après son décès ;

Et qu'il a laissé :

1° Sa veuve commune en biens et donataire en vertu du contrat de mariage ci-dessus visé ;

2° Et pour seuls héritiers ses trois enfants ci-après nommés, issus de son mariage avec son épouse susnommée :

M. Léon Renard, négociant, demeurant à..... ;

M. Victor Renard, avocat, demeurant à...

M. René Renard, docteur en médecine, demeurant à..... ;

IV. Et la minute d'un acte de partage, reçu par moi le....., contenant partage entre Mme veuve Renard et ses trois enfants des biens dépendant tant de la communauté qui a existé entre elle et son défunt mari que de la succession de ce dernier.

Aux termes de cet acte, les 800 francs de rente, montant de l'inscription dont le libellé est transcrit en tête des présentes, ont été attribués savoir :

1° A Mme veuve Renard, pour 500 francs de rente,

ci ..... 500 fr. »

2° A chacun de MM. Renard fils pour 100 francs de rente, soit ensemble 300 francs de rente, ci..... 300 »

Total égal 800 francs de rente, ci..... 800 fr. »

L'entrée en jouissance divisée a été fixée au..... :

Certifie conformément à la loi du 28 floréal an VII que les 800 francs de rente énoncés en tête des présentes appartiennent en pleine propriété avec tous arrérages échus ou à échoir :

A Mme veuve Renard pour 500 francs de rente et à chacun de MM. Renard fils pour 100 francs de rente.

En conséquence, je requiers M. le Directeur de la Dette inscrite de délivrer en échange du titre de 800 francs de rente ci-dessus visé quatre nouveaux titres de même rente :

Le premier de 500 francs de rente au nom de Berger (Julie), veuve de Jules Renard ;

Le deuxième de 100 francs de rente au nom de Renard (Léon) ;

Le troisième de 100 francs de rente au nom de Renard (Victor) ;

Le quatrième de 100 francs de rente au nom de Renard (René).

Fait à..... le.. ..

B) Droit allemand (1).

1. *Requête afin de délivrance d'un certificat individuel à un héritier unique en vertu de la succession légale et affirmation sous la foi du serment.*

O.., le 12 avril 1900.

Devant le juge (2), soussigné, a comparu le sieur N.., (nom, domicile, profession) et a requis qu'il lui soit délivré un certificat d'héritier constatant qu'il est seul et unique héritier de son père N.., (nom, domicile, profession) décédé à Berlin, où il avait son domicile.

A cet effet il fait les déclarations suivantes :

1° Le *de cujus* est décédé le 27 janvier 1900, ainsi qu'il résulte de l'acte ci-annexé ;

2° Il est le fils légitime du *de cujus*, ainsi que cela résulte de son acte de naissance et de l'acte de mariage de ses parents ;

3° Sa mère est décédée le 5 mars 1895, sa sœur majeure le 29 octobre 1893 ; les deux actes de décès sont annexés aux présentes ;

4° Il n'existe pas et il n'a pas existé d'autres personnes pouvant exclure le requérant de la succession ;

5° Le *de cujus* n'a pas laissé de dispositions à cause de mort ;

(1) Ces formules sont empruntées soit aux ouvrages de MM. Boschan et Weissler, soit à l'article de M. Marcus.

(2) Juge ou notaire ; voyez ce qui est dit au texte, p. 75.

6° Il n'y a pas de procès relatif au droit de l'héritier.

Le requérant affirme sous la foi du serment qu'il ne connaît aucun fait contraire aux déclarations contenues dans les paragraphes 4, 5 et 6 de l'énumération transcrite ci-dessus.

La valeur de la succession est de 5.000 marks.

LU ET APPROUVÉ : (*Signature et sceau du Juge*).
(*Signature de l'héritier*)

2. *Certificat individuel délivré à un héritier unique, en vertu de la succession légale.*

Le tribunal de la succession de... certifie par le présent que le sieur N.., (nom, profession, domicile), est seul et unique héritier du sieur N.., (nom, profession, domicile), décédé le 27 janvier 1900 à Berlin, où il avait son domicile.

Fait à..., le...

(*Signature et sceau du Juge*).

3. *Certificat d'héritier individuel délivré à un co-héritier, en vertu de la succession légale.*

Le tribunal de la succession de... certifie par le présent que le sieur N.., (nom, profession, domicile) est co-héritier du sieur N.., (nom, profession, domicile), décédé le 27 janvier 1900 à Berlin, où il avait son domicile.

Il a droit à un huitième de la succession.

Fait à..., le...

(*Signature et sceau du Juge*).

4. *Requête afin de délivrance d'un certificat collectif en vertu de la succession légale et affirmation sous la foi du serment.*

O.., le 12 avril 1900.

Par devant le notaire, soussigné, dont le domicile est à O.., ont comparu aujourd'hui :

1° M. François N.., (domicile, profession) ;

2° M. Frédéric N.., (domicile, profession) ;

3 Mme veuve Pauline N.., née H.. (domicile, profession).

Tous trois personnellement connus du notaire soussigné :

Ils ont déclaré :

M. N.., (prénoms, domicile, profession), est décédé le 12 janvier 1900 ;

Ses héritiers sont :

1° Sa veuve, Pauline N.., comparante, pour un quart.

2° Ses descendants, issus de son mariage avec madame Pauline N.., à savoir :

a) François N.., son fils, comparant, pour un quart ;

b) Frédéric N.., son fils, comparant, pour un quart ;

c) Les enfants issus du mariage de son fils, Philippe N.., avec Madame W.. à savoir :

Antoine et Elisabeth N.., demeurant à Z.., chacun pour un huitième.

Ces enfants sont mineurs et représentés par leur mère,

qui a la puissance paternelle. Elle a accepté la succession en leur nom.

Une fille du *de cujus* Agnès N.. est morte, mineure, le 3 janvier 1887.

Il n'existe pas et il n'a pas existé d'autres personnes pouvant exclure le requérant de la succession.

Le *de cujus* n'a pas laissé de dispositions à cause de mort.

Il n'y a pas de procès relatif aux droits des héritiers.

Les comparants ont remis au notaire soussigné pour être annexés à la présente :

1° L'acte de décès du *de cujus* ;

2° Son acte de mariage avec madame Pauline N.. ;

3° Les actes de naissance de ses enfants, François, Frédéric et Philippe ;

4° L'acte de mariage de Philippe N.. avec Madame W.. ;

5° Les actes de naissance des enfants issus de cette union, Antoine et Elisabeth ;

6° Les actes de décès de Philippe N.. et d'Agnès N...

Les comparants affirment sous la foi du serment qu'ils ne connaissent aucun fait contraire à leur demande et prient de dispenser Antoine et Elisabeth N.. de ce serment.

Ils requièrent un certificat collectif, constatant leur droit à la succession de Monsieur N...

La valeur de la succession est de 10.000 marks.

LU ET APPROUVÉ : (*Signature et sceau du notaire*).

(*Signature des comparants*)

5. *Certificat d'héritier collectif délivré en vertu de la succession légale.*

Le tribunal de la succession de ..... certifie par le présent qu'en vertu de la succession légale sont héritiers du sieur N.., (nom, profession, domicile) décédé le 12 janvier 1900 à O.., où il avait son domicile :

1° Sa veuve, Pauline N.., née H.., (domicile, profession) pour un quart ;

2° Son fils, François N.., (domicile, profession) pour un quart ;

3° Son fils, Frédéric N.., (domicile, profession) pour un quart ;

4° Ses petits enfants, Antoine et Elisabeth N.., (domicile), mineurs et représentés par leur mère (nom, profession, domicile), chacun pour un huitième.

Fait à... le...

(*Signature et sceau du juge.*)

6. *Certificat d'héritier individuel délivré en vertu d'une succession testamentaire.*

Le tribunal de la succession de ...., certifie par le présent que le sieur N.., (nom, profession, domicile), est seul et unique héritier du sieur N.., (nom, profession, domicile), décédé le 12 janvier 1900 à O.., où il avait son domicile.

Son droit repose sur un testament olographe du *de cujus* en date du 5 juin 1899.

Fait à... le...

(*Signature et sceau du juge.*)

7. *Requête afin de délivrance d'un certificat collectif en vertu d'une succession testamentaire*

O... le 12 avril 1900.

Devant le notaire soussigné, dont le domicile est à O.., ont comparu aujourd'hui :

1° M. Guillaume N.., (profession, domicile) ;

2° M. Charles N.., (profession, domicile).

Tous deux personnellement connus du notaire soussigné.

Ils ont déclaré :

Que leur père Guillaume N... (profession, domicile), est décédé à O.., où il avait son domicile, le 12 janvier 1900.

Qu'ils remettaient entre les mains du notaire un testament olographe de leur père, en date du 3 janvier 1900, par lequel ils étaient institués chacun pour un quart et leur frère Louis N.., (profession, domicile), pour moitié.

Que le *de cujus* n'a pas laissé d'autre disposition à cause de mort.

Qu'il n'y a pas de procès relatif au droit des héritiers ;

Ils lui ont remis l'acte de décès de leur père ;

Ils ont affirmé sous la foi du serment qu'ils ne connaissaient aucun fait contraire à leurs déclarations.

Ils prient de dispenser leur frère Louis N.. de ce serment.

Ils requièrent un certificat collectif constatant leur droit à la succession de leur père, Guillaume N..

La valeur de la succession est de 10.000 marks.

Lu et approuvé : (*Signature et sceau*
(*Signature des comparants*). *du notaire*).

8. *Certificat d'héritier collectif en vertu d'une succession testamentaire.*

Le tribunal de la succession de... certifie par le présent qu'en vertu d'un testament olographe, en date du 3 janvier 1900, sont héritiers du sieur Guillaume N.., (profession, domicile), décédé le 12 janvier 1900 à O.., où il avait son domicile :

1° Guillaume N.., (profession, domicile), pour un quart ;

2° Charles N.., (profession, domicile), pour un quart ;

3° Louis N.., (profession, domicile), pour la moitié.

Le *de cujus* a nommé un exécuteur testamentaire.

Fait à..., le...

(*Signature et sceau du Juge*).

Vu : *Le Doyen,*

P. CAUWÈS.

Vu : *Le Président de la Thèse,*

R. PIÉDELIÈVRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE VII

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

Droit français.

CHAPITRE PREMIER. — *Les héritiers légitimes* 11
A) Intitulé d'inventaire 14
B) Acte de notoriété 19
C) Certificat de propriété 25

CHAPITRE II. — *Les successeurs irréguliers. Envoi en possession* 34

CHAPITRE III. — *Les légataires* 45
A) Acte constatant la délivrance 47
B) Envoi en possession 49

DEUXIÈME PARTIE

Droit allemand.

CHAPITRE PREMIER. — *Introduction historique* 59

CHAPITRE II. — *Comment on délivre le certificat d'héritier.* 66
§ 1er. — Qui est-ce qui délivre le certificat d'héritier 67

§ 2. — Requête au tribunal 71
Section I. — Qui doit présenter la requête ? 71
Section II. — Forme et contenu de la requête 75
§ 3. — Preuves à fournir par le requérant 80
§ 4. — Le rôle du tribunal 86

CHAPITRE III. — *Forme et contenu du certificat d'héritier* . 98

CHAPITRE IV. — *Effets juridiques du certificat d'héritier* .. 106
§ 1er. — Force probante du certificat d'héritier 108
§ 2. — Effets du certificat d'héritier par rapport aux tiers... 115
Section I. — Droit français 115
Section II. — Droit allemand 134

CHAPITRE V. — *Mesures prises en faveur du véritable héritier* 149
§ 1er. — Initiative du tribunal 151
§ 2. — Initiative des particuliers 155
§ 3. — Comment le véritable héritier récupère-t-il la succession 156

TROISIÈME PARTIE

Conclusions.

CHAPITRE PREMIER. — *Comparaison des systèmes français et allemand* 167

CHAPITRE II. — *Faut-il introduire le système allemand en France ?* 190

APPENDICE. — *Formules* 205

Paris. — Librairie ARTHUR ROUSSEAU, Editeur.